

RETTSBILDET FOR ENSLIGE MINDREÅRIGE ASYLSØKERE I NORGE

Kandidatnummer: 421

Veileder: Kjetil Mujezinovic Larsen

Leveringsfrist: 25.4.2007

Til sammen 17 888 ord

19.04.2007

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema, problemstilling og avgrensing	1
1.2	Statistikk	3
1.3	Definisjoner og forkortelser	7
<u>2</u>	<u>METODEN OG RETTSKILDEBILDET</u>	<u>9</u>
2.1	Konvensjoner	9
2.2	Lover	11
2.3	Forskrift	13
2.4	Forslag til utkast av ny vergemåls- og utlendingslov	13
<u>3</u>	<u>KLASSIFISERING AV EMA</u>	<u>14</u>
3.1	To grupper mindreårige asylsøkere	14
3.2	Barn under 15 år	15
3.3	Barn og ungdom i alderen 15 - 18 år	17

<u>4</u>	<u>EMAS Plass i norsk utlendingsrett</u>	<u>18</u>
<u>5</u>	<u>AKTUELLE PROBLEMSTILLINGER VEDRØRENDE EMA</u>	<u>22</u>
5.1	Aldersundersøking	22
5.2	Mottakssituasjonen	27
5.3	Oppnevning av verge eller hjelpeverge	33
5.4	Saksbehandling	40
5.4.1	UDI som saksbehandler og omsorgsansvarlig	40
5.4.2	Saksbehandlingstiden	42
<u>6</u>	<u>IVARETAKELSE AV EMA I SØKNADSPERIODEN</u>	<u>51</u>
6.1	Mottakssystemet	51
6.2	Helse	53
6.3	Skole og fritid	55
<u>7</u>	<u>NÅR SØKNADEN ER FERDIGBEHANDLET</u>	<u>59</u>
7.1	Gjenforening med foreldre eller andre omsorgspersoner	59
7.2	Innvilgelse av asyl eller opphold på humanitært grunnlag	60

8	<u>NOEN AVSLUTTENDE BETRAKTNINGER</u>	<u>62</u>
9	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>64</u>
9.1	Lover	64
9.2	Konvensjoner	64
9.3	Forskrifter	65
9.4	Offentlige Utredninger	65
9.5	Stortingsmeldinger og odelstingsproposisjoner	65
9.6	Rundskriv og retningslinjer	66
9.7	Rapporter, statistikker og utredninger	66
9.8	Artikler og kronikker	67
9.9	Nettsider og elektroniske dokumenter	68
9.10	Litteratur	68
9.11	Annet	69

1 Innledning

1.1 Tema, problemstilling og avgrensing.

Denne fremstillingen omhandler enslige mindreårige asylsøkere som kommer til Norge. Disse barna og ungdommene utgjør en særskilt gruppe asylsøkere med ekstra omsorgsbehov. Denne gruppen mindreårige er spesielt utsatt siden de kommer hit uten foreldre eller andre formelle omsorgspersoner. Jeg har valgt å fokusere på de mindreårige som kommer alene til Norge som asylsøkere, nettopp fordi disse barna utgjør en særlig utsatt og sårbar gruppe som trenger ekstra beskyttelse. Noen av barna er svært små, mens de aller fleste er ungdommer i aldersgruppen 15-18 år. De fleste som kommer er gutter. I 2003 kom det bare 18 prosent jenter. Mange nasjonaliteter er representert, men de siste årene har det særlig kommet enslige mindreårige asylsøkere fra Afghanistan, Somalia, Irak og Etiopia.

Selv om det er store ulikheter innenfor gruppen av enslige mindreårige asylsøkere, har de det til felles at de er under myndighetsalder og derfor har krav på ekstra omsorg og oppfølging fra norske myndigheter. De mindreårige har særskilte rettigheter i henhold til barnevernloven og barnekonvensjonen som styringsmaktene er forpliktet til å overholde.

I denne oppgaven ønsker jeg særlig å sette søkelyset på den rettslige situasjonen til de enslige mindreårige asylsøkerne. Også den faktiske situasjonen som barna lever under pr i dag, vil bli behandlet. Målsettingen med oppgaven er å beskrive gjeldende rett på området, men også å belyse den til dels sterke kritikken som har vært rettet mot myndighetene for behandlingen av de enslige mindreårige asylsøkerne.

Det har vært stor interesse og publisitet i media de senere årene rundt de mindreåriges rettigheter og hvordan disse blir ivaretatt av norske myndigheter. Svært mange ideelle

organisasjoner har engasjert seg i dette samfunnsspørsmålet, og regjeringen har da også bebudet endringer i oppfølgingen av denne gruppen asylsøkere. Ved regjeringsskiftet i 2005 meldte den rød-grønne koalisjonsregjeringen fra om at den ønsket å bedre rettssikkerheten til enslige mindreårige asylsøkere. Dette synspunktet ble således programfestet i Soria Moria-erklæringens kapittel 17.

Oppgaven vil først og fremst ta for seg de enslige mindreårige asylsøkernes møte med norske myndigheter og opphold på transitt- og ankomstmottak. Enkelte mindreårige velger å oppholde seg hos familie eller venner av familien. Deres bosituasjon faller utenfor oppgaven her, men forholdet til myndighetene for øvrig vil ofte være sammenfallende med de ensliges som bor i mottakene. Dette vil for eksempel dreie seg om registrering hos politiet og på transittmottaket på Tanum. Det vil videre handle om utfylling av egenerklæringsskjema, innkallelse til intervju hos Utlendingsdirektoratet, oppnevning av verge eller hjelpeverge, eller tilbud om aldersundersøkelse dersom myndighetene er usikker på om personen har oppgitt riktig alder. Listen er ikke uttømmende.

Når saksbehandlingen av den mindreåriges søknad er ferdig behandlet, vil det komme en avklaring på asylsøkerens videre skjebne. I henhold til statistikken de senere årene blir mange værende i Norge. For de av søkerne som får oppholdstillatelse i Norge, vil det skje en overføring fra opphold i mottak til bosetting i de forskjellige kommunene. Kommunene som tar i mot de mindreårige får ansvar for å sørge for et passende botilbud. I denne oppgaven kommer jeg ikke til å gå inn på bosetting av asylsøkere i kommunene etter innvilget oppholdstillatelse. Fremstillingen vil således primært omhandle de mindreåriges situasjon i søknadsfasen.

Jeg har også valgt å avgrense oppgaven i forhold til mindreårige som er utsatt for menneskehandel, prostitusjon eller trafficking. Dette er omfattende og problemfylte temaer som er viktige, og derfor fortjener en særlig og grundig omhandling. Av hensyn til tid og plass kan jeg ikke ta for meg disse temaene i denne fremstillingen.

Oppgavens hovedkapittel er kapittel 5 der jeg går inn i problematikken knyttet til rettsbildet for enslige mindreårige asylsøkere. Jeg har i denne oppgaven valgt å legge hovedfokus på de sidene ved de mindreåriges rettslige situasjon som har vært mest omdiskutert og fremme i mediebildet de siste årene. Dette dreier seg i første rekke om asylsøkerbarnas stilling i forhold til barnevernloven og barnekonvensjonen, sammenholdt med den faktiske omsorgssituasjonen som myndighetene tilbyr denne gruppen asylsøkere. Ivaretagelse av de mindreåriges rettssikkerhet er således et gjennomgangstema i denne fremstillingen.

I oppgaven kommer problemstillingen særlig frem i drøftelsene under punktene om aldersundersøkelse, mottakssituasjon, oppnevning av verge og saksbehandling. For helhetens skyld har jeg også tatt med drøftelser om barnas ivaretagelse i forhold til bolig-, skole- og helsesituasjon. Avslutningsvis har jeg gitt en kort oversikt over hva som skjer videre med barnet når søknadsbehandlingen er avsluttet hos asylavdelingen ved Utlendingsdirektoratet.

1.2 Statistikk

De siste årene har det vært til dels store endringer i antallet enslige mindreårige som søker om opphold i Norge. Dette er en trend som også viser seg blant voksne asylsøkere – både i Norge og i Europa. Gjennom diagrammene nedenfor vil jeg forsøke å illustrere hvordan omfanget av asylsøkere til Norge har utviklet seg de siste ti årene.

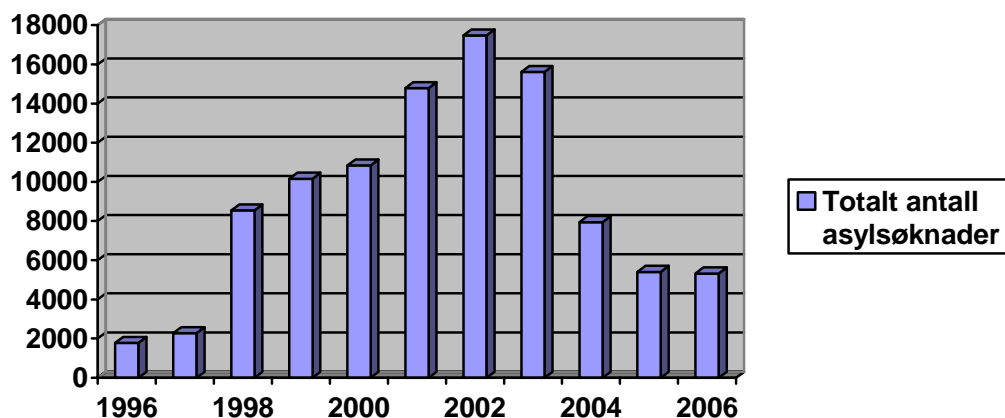
De tre siste årene har det kommet langt færre asylsøkere til Norge enn i toppårene 2002 og 2003. Reduksjonen i antall asylsøkere er en trend som gjenspeiler seg i de fleste europeiske land. I 2002 kom det hele 17 480 asylsøknader til Norge mot 5 320 i fjor¹. Dette er en reduksjon på nærmere 70 prosent, noe som må sies å være en markant nedgang. I henhold til statistikk fra UNHCR² opplevde Europa under ett en nedgang i antallet asylsøknader på

¹ UDI – Tall og fakta 2006

² Nettsidene til UNHCR: unhcr.org – Asylum trends 2006

54 prosent de siste fem årene. Forklaringen oppgis å være en generelt strengere europeisk asylpolitikk samtidig som forholdene i mange av asylsøkernes hjemland har bedret seg noe. I likhet med gruppen enslige mindreårige asylsøkere kommer mange av de voksne asylsøkerne fra land som Irak, Somalia, Eritrea og Afghanistan. I tillegg kommer mange voksne asylsøkere fra Russland og landene Serbia og Montenegro.

Tabell 1. Totalt antall asylsøknader til Norge i perioden 1996 - 2006³



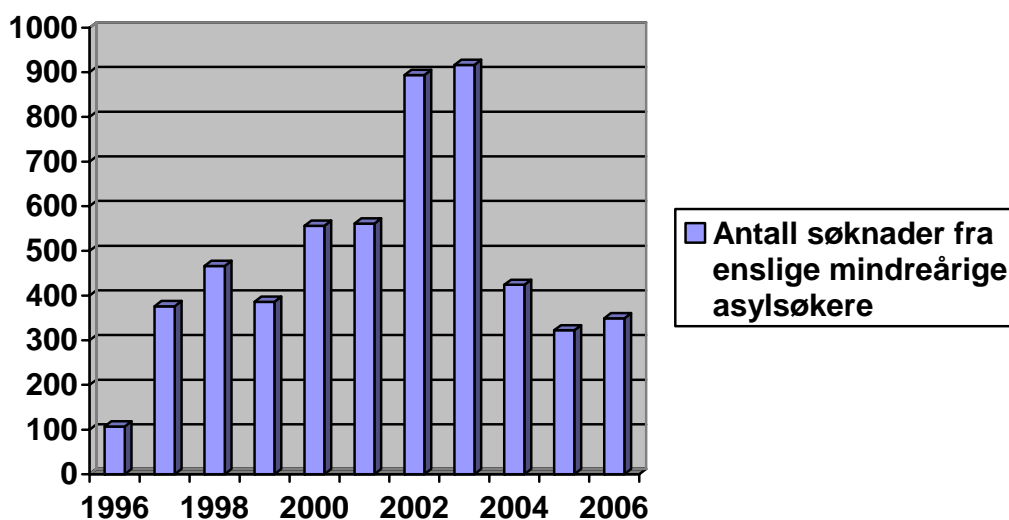
Den samme nedgangen i antall søknader om asyl ser vi også i det samme tidsrommet for enslige mindreårige asylsøkere. For denne søkergruppen var toppåret 2003 med 916 søknader til Norge om asyl. Tre år senere var antallet sunket til 349 søknader. Det er en reduksjon for denne gruppen på nesten 62 prosent. Reduksjonen i antall asylsøknader er ikke fullt så markant som for asylsøknadene sett under ett, men fortsatt er nedgangen betydelig.

Den generelle tendensen om nedgang av asylsøknader i Europa – og i vestlige land for øvrig – er også en del av forklaringen på at det er kommet færre asylsøknader til Norge fra

³ Diagram basert på tall fra: UDI – Tall og fakta 2006

enslige mindreårige de siste tre årene. En annen forklaring er innføringen av aldersundersøkelser for en del ungdommer i gruppen 15 – 18 år fra 2003. Aldersundersøkelser ble innført som følge av at det viste seg at mange asylsøkere urettmessig oppga å være mindreårig for å oppnå den særbehandlingen som blir denne gruppen til del. Disse testene avslørte at mange hadde oppgitt uriktig alder, og det er sannsynlig at signaleffekten av innføringen av aldersundersøkelser har virket som de var tiltenkt; nemlig at antall personer som feilaktig forega å være mindreårig, har sunket. Undersøkelsene har i så måte hatt en viss preventiv effekt.

Tabell 2. Antall asylsøknader til Norge fra enslige mindreårige asylsøkere i perioden 1996-2006.⁴



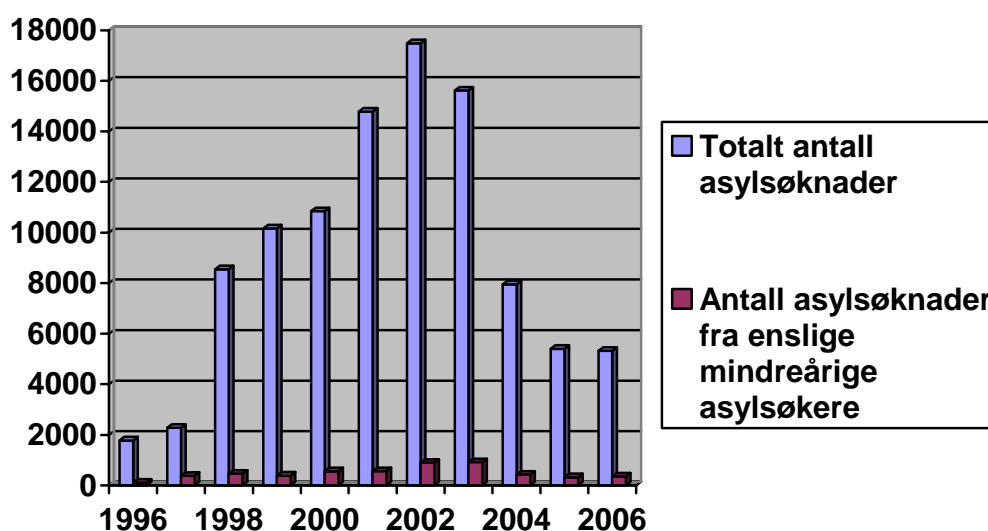
Totalt utgjør antallet asylsøknader fra mindreårige bare 5 – 7 prosent av den totale mengden asylsøknader som blir behandlet av norske myndigheter hvert år. Dertil kommer det at statistikken over søknader fra enslige mindreårige asylsøkere også inkluderer dem

⁴ Diagram basert på tall fra: UDI – Tall og fakta 2006

som senere blir avslørt for å ha oppgitt uriktig alder. I de sakene der det ble fattet vedtak i 2006, gjaldt dette for 38 prosent av sakene der søkeren hadde vært til aldersundersøkelse. Det reelle antallet enslige mindreårige asylsøkere er derfor i virkeligheten lavere enn det statistikken umiddelbart skulle tilsi.

Tabell 3 nedenfor illustrer godt hvor liten andel gruppen av enslige mindreårige asylsøkere utgjør av *det totale* antallet personer som søker om opphold i Norge. De er ikke så mange i antall, men på grunn av deres spesielle omsorgsbehov utgjør de en sårbar gruppe som etter norsk lov og internasjonale forpliktelser har særlige rettigheter. Jeg ønsker i denne oppgaven å fokusere på de mindreåriges rettslige status og den oppfølging som de får av norske myndigheter etter ankomst til landet.

Tabell 3. Antall asylsøknader til Norge i perioden 1996 og 2006. En forholdsmessig sammenligning mellom totalt antall søknader og søknader fra enslige mindreårige asylsøkere.⁵



⁵ Diagram basert på tall fra: UDI – Tall og fakta 2006

1.3 Definisjoner og forkortelser

Enslige mindreårige asylsøkere defineres som barn under 18 år som kommer til Norge for å søke beskyttelse mot forfølgelse, og som er uten foreldre eller andre foresatte som har foreldreansvar for den mindreårige. Denne forståelsen av begrepet følger blant annet av utlendingsforskriften § 55a, annet ledd. Utlendingsdirektoratet legger for øvrig den samme definisjonen til grunn i sine publikasjoner og nettsider der direktoratet selv viser til utlendingsforskriften.

I den videre fremstillingen vil enslige mindreårige asylsøkere ofte bli kalt EMA.

Med barn menes personer under myndighetsalderen 18 år. Definisjonen av dette begrepet følger av flere lover; barnevernloven § 1-3, barnekonvensjonen artikkel 1 samt vergemålsloven § 1.

Utlendingsdirektoratet er underlagt Arbeids- og inkluderingsdepartementet. Denne statlige styringsenheten vil heretter som regel bli kalt UDI.

Med myndighet(er/ene) mener jeg statlige organer – eller personer som opptrer på vegne av disse. Disse organene kan være departementer eller UDI. Arbeids- og inkluderingsdepartementet vil etter dette bli kalt AID, mens Barne- og likestillingsdepartementet vil bli kalt BLD.

Med ideelle organisasjoner eller samfunnsorganisasjoner mener jeg i denne oppgaven sosiale sammenslutninger som har engasjert seg i EMAs sak. Eksempler på disse organisasjonene er Redd Barna, Norsk Folkehjelp, NOAS, Røde Kors, PRESS - Redd Barna Ungdom. Listen er ikke uttømmende; det er mange organisasjoner (non-governmental) som har synspunkter på EMAs rettslige og faktiske situasjon.

Statlige mottak er et bosted for asylsøkere – også EMA - i den perioden som søknadene deres er til behandling hos UDI. Mottakene kan være transittmottak (Tanum),

ankomstmottak (Vårli eller Hvalstad) eller ordinære mottak plassert flere steder i landet. Felles for mottakene er at de er opprettet etter avtale med UDI som for øvrig har det formelle omsorgsansvaret ved disse enhetene. Ansvar for den daglige driften kan etter anbudskonkurranse være overført til kommuner eller private (for eksempel Hero AS som driver Hvalstad ankomstmottak), eller til ideelle organisasjoner som Norsk Folkehjelp.

UNHCR er forkortelse for the United Nations High Commissioner for Refugees. Den norske benevnelsen er FNs Høykommissær for Flyktninger. Hovedoppgaven til UNHCR er å ivareta flyktningenes internasjonale rettigheter og særlige behov.

2 Metoden og rettskildebildet

2.1 Konvensjoner

FNs konvensjon om barns rettigheter er av 20. november 1989, og ble ratifisert av Norge vel et år senere, den 8. januar 1991. Mer enn et tiår etter det igjen, den 1. oktober 2003 ble barnekonvensjonen inkorporert i Norges Lover, og har etter den tid gjeldt som norsk rett. Dette fremgår av menneskerettsloven § 2. Det fremgår videre av menneskerettsloven § 3 at de konvensjonene som er nevnt i lovens § 2 ved motstrid skal ”gå foran bestemmelser i annen lovgivning”. Lovgiver har således utpekt de nevnte konvensjonene til å ha funksjon som *lex superior*. Dette innebærer at dersom andre bestemmelser i den norske lovgivningen strider mot de nevnte konvensjonene, kan denne lovgivningen bli satt til side. Barnekonvensjonen har således fått forrang i forhold til norsk lovgiving på samme trinnhøyde, men må fortsatt vike for Grunnloven.

Barnekonvensjonen skal sikre barns sivile, politiske, økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter. Denne konvensjonen bygger på fire hovedprinsipper; nemlig barnets rett til liv og helse, skolegang og utvikling, deltakelse og innflytelse samt omsorg og beskyttelse. I forbindelse med arbeidet med å inkorporere barnekonvensjonen, ble flere nasjonale lover endret for å være i overensstemmelse med konvensjonen. Eksempler på endringer i norsk lov er endringen i barneloven § 31 og barnevernloven § 6- 3 første ledd. Disse bestemmelsene ble forandret for å samsvare med barnekonvensjonen artikkel 12, som omhandler barns rett til bli hørt i saker som angår barnet. Retten til å bli hørt må for øvrig veies opp mot barnets alder og modenhet, og ellers viktigheten av de spørsmål det dreier seg om. Endringene i de nevnte norske lover medførte at mindreåriges rett til å bli hørt ble betydelig styrket.

Redd Barna utga i 1993 en bok⁶ der de 41 artiklene i Barnekonvensjonen ble gjennomgått og kommentert i forhold til barns rettigheter etter norsk rett. Denne gjennomgangen viste at

⁶ Redd Barna, Barnekonvensjonen – Rettigheter for barn i Norge

norsk rett også for 14 år siden i hovedsak var samsvarende med konvensjonen. Ofte gikk norske lovregler lenger i å verne om barns rettigheter enn det konvensjonen gjorde.⁷

Også de øvrige konvensjonene som er inntatt i menneskerettsloven har aktualitet for rettighetene til enslige mindreårige asylsøkere. Dette dreier seg om Europarådets konvensjon 4. november 1950 om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende friheter (Den europeiske menneskerettighetskonvensjon, EMK), og videre de to grunnleggende konvensjoner som FN vedtok i 1966; FNs konvensjon om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSP) og FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP). Disse konvensjonene er også relevante for forståelsen av barnekonvensjonen.

FNs konvensjon om flyktningers rettsstilling 28. juli 1951 (flyktningkonvensjonen) med tilleggsprotokoll 1967 ble ratifisert av Norge 18. april 1960. Denne konvensjonen er fortsatt ikke innkorporert i norsk lov som konvensjonene nevnt ovenfor, men utlendingsloven § 4 henviser til de internasjonale reglene som Norge er bundet av ”når disse har til formål å styrke utlendingers stilling”. For øvrig er det antatt at ved klar motstrid mellom folkerettslige bestemmelser og norsk rett, vil utgangspunktet måtte være at den interne rett går foran.⁸

Flyktningkonvensjonen bestemmer hvilke kriterier som må være oppfylt for å få status som flyktning. En annen bestemmelse av betydning er forbud mot tilbakesendelse av personer til områder hvor han eller hun kan risikere å bli utsatt for tortur eller annen umenneskelig behandling. Konvensjonen sier imidlertid intet om at flyktninger har en ubetinget rett til å få innvilget asyl. Denne avgjørelsen er opp til vedkommende stat som har fått asylsøknaden til behandling. Den aktuelle staten vil etter en totalvurdering av de opplysningene som kommer frem i saken, bestemme om vilkårene for asyl er oppfylt eller ei. Konvensjonen skal tolkes etter alminnelige folkerettslige tolkningsprinsipper, jfr. Wien-konvensjonen om

⁷ Knut Lindboe, Barnevernrett 4. utgave 2003

⁸ Torstein Eckhoff, Rettskildelære, 5. utgave ved Jan E. Helgesen 2001

traktatretten av 23. mai 1969 artikkel 31 – 32. Hovedregelen står i artikkel 31 og går ut på at traktater skal tolkes i god tro. Ved tolkning av traktater skal det videre tas utgangspunkt i selve ordlyden og i den vanlige forståelsen av begrepene som blir brukt.

Tilbake til EMAs situasjon: De mindreåriges rettigheter i forhold til krav om omsorg, blir blant annet regulert av barnekonvensjonen, barnevernloven og barneloven. EMAs asylsøknader derimot blir avgjort etter utlendingslovens bestemmelser. Asylsøknaden behandles av UDI, og avgjørelsen fattes på bakgrunn av de opplysningene som kommer frem i saken sammenholdt med UDIs generelle kunnskap om forholdene i det aktuelle hjemlandet. I forarbeidene til utlendingsloven ga et flertall i komiteen uttrykk for at utlendingsloven skulle gå foran barnevernloven i den forstand at det var utlendingsloven og de myndighetene som administrer denne, som skulle avgjøre om barnet skulle få opphold i landet⁹. Gjeldende rett er da også at utlendingsloven går foran barnevernloven i avgjørelsen av om den mindreårige skal innvilges opphold i landet eller ikke.

2.2 Lover

Barneloven 8. april Nr. 7 1981 (bl) regulerer forholdet mellom barn og foreldre. I lovens kapittel 5 er det blant annet bestemmelser om hvem som har foreldreansvaret for barnet og hva dette går ut på. Omsorgsansvaret for barnet er hjemlet i lovens § 30. Av betydning for denne fremstillingen er også barneloven § 30 tredje ledd som viser til vergemålsloven når det gjelder retten til å ta avgjørelser om barnets økonomiske forhold. Denne henvisningen viser at norsk rett prinsipielt skiller mellom foreldreansvar (omsorgsansvar) og vergemål. Skillet får således særskilt betydning for EMA og dennes behov for representasjon.

Barnevernloven 17. juli Nr 100 1992 (bvl) gjelder for alle barn under 18 år som oppholder seg i Norge, jfr. § 1-2 første ledd og § 1-3 første ledd. Det stilles intet krav om at barnet må være norsk statsborger, eller at oppholdet i Norge er av en viss varighet. Foreldrenes bosted er følgelig irrelevant i denne sammenheng. Det er *barnets* oppholdssted som er avgjørende

⁹ Knut Lindboe, Barnevernrett 4. utgave 2003

for om loven kommer til anvendelse. Dette harmonerer for så vidt godt med barnekonvensjonen artikkel 2.1 som sier at barnets rettigheter skal respekteres og sikres innenfor landets jurisdiksjon, uten diskriminering av noe slag. Barnevernloven gjelder således i hele EMAs oppholdstid i Norge.

Barnevernloven skal sikre barn hjelp og omsorg, samt bidra til at barn og unge får trygge oppvekstvilkår. Denne målsettingen kommer frem i lovens formålsparagraf, § 1-1. Barnevernet er det forvaltningsorganet som skal tilse at alle barn og unge får den omsorgen de har krav på. I barnevernloven § 3-4 er det hjemlet at kommunen har ansvaret for botilbudet til EMA, samt at kommunen skal vurdere om det er behov for tiltak etter lovens kapittel 4. Dersom barnevernet får en såkalt bekymringsmelding, jfr. § 4-2, plikter barnevernet snarest, og senest innen en uke å foreta vurderinger om det er grunnlag for særskilte tiltak av hensyn til barnet.

Lovens § 4-1 er essensiell i det at den bestemmer at alle tiltak skal ta hensyn til hva som er til barnets beste. Regelen harmonerer godt med barnekonvensjonen artikkel 3 som sier at ved alle handlinger som berører barn, ”skal barnets beste være et grunnleggende hensyn”.

Vergemålsloven av 22. april Nr. 3. 1927 (vgml) regulerer det behovet mindreårige har for å ivareta sine rettslige og økonomiske interesser. Dette kommer også til uttrykk i rundskriv G-0343 B -2003 fra Justisdepartementet. I henhold til dette rundskrivet er vergens generelle rolle å sikre rettssikkerheten for den mindreårige. Vergerollen innebærer imidlertid også et visst personlig ansvar for den mindreårige.

Utlendingsloven av 24. juni Nr 64 1988 (utlendl) har som formål å føre ”kontroll med inn- og utreise og med utlendingers opphold i riket i samsvar med norsk innvandringspolitikk”. Loven skiller ikke mellom voksne og barn, og det er således ikke tatt inn noen egne regler som skal regulere barns rettigheter. EMAs søknader om asyl blir imidlertid avgjort etter reglene i utlendingsloven.

2.3 Forskrift

Utlendingsforskriften FOR 1990-12-21 nr 1028 er gitt i medhold av utlendingsloven § 5. Gjennom denne bestemmelsen er regjeringen gitt myndighet til å utforme en forskrift for å regulere innvandringen til Norge. Loven er dermed dynamisk, i forhold til det som fra politisk hold blir bestemt å være gjeldende norsk innvandringspolitikk. Forskriften er langt mer omfattende enn utlendingsloven. Loven kan dermed til dels sies å være en rammelov. Forskriften er under stadig endring, og avspeiler således gjeldende innvandringspolitikk.

I motsetning til i utlendingsloven finner vi i forskriften eksempel på bestemmelse rettet mot barn. I utlendingsforskriften § 55a annet ledd fremgår det at asylsøker under 18 år har rett til å ha hjelpeverge eller fullmektig til stede under intervjuet som danner grunnlaget for søknaden om asyl.

2.4 Forslag til utkast av ny vergemåls- og utlendingslov

Forslag til utkast til ny vergemål (NOU 2004: 16) og ny utlendingslov (NOU 2004: 20) er også sentrale kilder i denne fremstillingen. Dette skyldes at jeg i oppgaven ikke bare fokuserer på rettsbildet til EMA de lege lata, men også på den samfunnskritikken som er kommet mot det eksisterende systemet, samt ønsket fra mange om forandringer. Dertil kommer at regjeringen har varslet endringer i organiseringen av hvem som faktisk har omsorgsansvaret for EMA. Oppgaven dreier seg langt på vei om å belyse dagens rettstilstand for EMA, og de åpenbare svakhetene ved dagens system. De to nevnte NOUene gir sammen med uttalelser i rapporter og media et bilde av hvilke endringer som kan være aktuelle for å bedre EMAs rettigheter i fremtiden.

3 Klassifisering av EMA

3.1 To grupper mindreårige asylsøkere

Et barn som kommer alene til Norge skal ved ankomst registreres som asylsøker hos politiet, jfr. utlendingsloven § 14 og utlendingsforskriften § 51. Dersom barnet er mellom 15 og 18 år vil han eller hun deretter bli overført til et transittmottak. EMA under 15 år blir fra første dag plassert i et eget mottak. Barn tilhørende den yngste gruppen utgjør i antall omkring 10 prosent av de ca 300 barna som kommer alene hvert år.¹⁰ Antallsmessig utgjør altså de eldste EMAene et overveiende flertall.

EMA har flere rettigheter enn voksne, og mange voksne oppgir derfor å være mindreårige for å oppnå fordelene som kommer de yngste asylsøkerne til del. Etter at aldersundersøkelser ble innført for noen år siden, er det følgelig blitt påvist at mange asylsøkere som oppgir å være mindreårige, i realiteten er voksne. Det er imidlertid den oppgitte alderen ved *ankomst* til landet som legges til grunn for *statistikken* over antall ankomne EMA¹¹. Dersom personen fyller 18 år i løpet av søknadsperioden, endrer imidlertid statusen seg fra EMA til voksen asylsøker.

I 2002 ble det innført et differensiert ankomst- og mottakssystem¹² for EMA. Det nye systemet ble utviklet i regi av UDI, og med dette ble det innført ulike tilbud for barn over og under 15 år. Årsakene til at myndighetene velger å dele EMA i to grupper basert på oppgitt alder, er av åpenbare grunner. De minste barna vil i utgangspunktet ha et større omsorgsbehov, og myndighetene har derfor valgt å skille disse asylsøkerne fra de eldste barna som er nærmere voksenalder. I praksis viser det seg også at svært mange av de eldste EMAene har oppgitt for lav alder. Myndighetene har sett behovet for å ivareta omsorgen for de minste barna så raskt som mulig etter ankomst til landet. For ungdomsgruppen over 15 år er ikke det umiddelbare omsorgsbehovet vurdert til å være like kritisk. I tillegg er

¹⁰ Artikkel i Dagbladet 25.2.2007 og informasjon fra UDI v/seniorrådgiver Erik Aksnes

¹¹ NOU 2004:16

¹² NOU 2004:16

som nevnt svært mange personer i denne gruppen faktisk over 18 år, og har derfor ikke krav på de særlige rettighetene som kommer EMA til del gjennom lovgivning og internasjonale forpliktelser. Jeg kommer for øvrig nærmere inn på dette temaet under punkt 5.1.

Når det gjelder forholdet til barnevernloven er denne grupperingen av EMA for øvrig uten betydning. Loven legger ikke opp til noen inndeling av rettigheter beroende på barets alder. I barnevernloven § 1-3 står det klart at tiltak kan treffes overfor *alle barn* under 18 år. Det samme fremgår av Barnekonvensjonen artikkel 1, jfr. teksten ” ethvert menneske under 18 år”.

3.2 Barn under 15 år

Barn som blir registrert som EMA under 15 år utgjør altså i antall et betydelig mindretall. Bare om lag 1 av 10 EMA kommer inn under denne kategorien¹³. Disse barna utgjør en svært sårbar gruppe, og blir derfor umiddelbart etter registrering transportert til et særskilt tilrettelagt mottak. Alle de minste barna blir i dag overført til Vårli asylmottak i Moss kommune. Her blir de værende i hele asylperioden, inntil søknadene deres om opphold er ferdigbehandlet.¹⁴ For de ansatte ved disse avdelingene er det blant annet stilt krav om barnefaglig kompetanse. Det er videre utviklet faglige retningslinjer for arbeidet. Det er likevel slik at det ikke er barnevernet som har ansvaret for barna med mindre det blir sendt en såkalt bekymringsmelding, jfr. barnevernloven § 4-2 til barnevernet. I slike tilfeller plikter barnevernet å undersøke saken uavhengig av status på asylsøknaden. Dersom det foreligger forhold som kan gi grunnlag for tiltak etter barnevernloven, skal barneverntjenesten snarest foreta undersøkelse, jfr. barnevernloven § 4-3.

Med mindre det blir sendt bekymringsmeldinger til barnevernet, er det i dag UDI som har omsorgsansvaret for begge aldersgruppene av EMA. Det er imidlertid nylig blitt opplyst fra

¹³ IMDI, Rundskriv 02/07, opplysning fra UDI v/seniorrådgiver Erik Aksnes

¹⁴ NOU 2004: 16

Barne- og likestillingsdepartementet at barnevernet skal overta ansvaret for den yngste gruppen EMA fra 1. oktober 2007¹⁵. Etter at barnevernet overtar ansvaret for de yngste barna denne datoen, vil disse asylsøkerne bli overført til en institusjon på Eidsvoll¹⁶ istedenfor i Moss.

Overføringen av omsorgsansvaret til barnevernet er en politisk beslutning som kommer etter at flere organisasjoner som for eksempel Redd Barna¹⁷, Advokatforeningen¹⁸ og Norsk psykologforenings menneskerettighetsutvalg¹⁹ har tatt til orde for at det trengs endringer i den måten norske myndigheter forvalter sine forpliktelser overfor EMA på. Kritikken har gått ut på at rettighetene til enslige mindreårige asylsøkere ikke er blitt ivaretatt på en tilfredsstillende måte i praksis. De formelle rettighetene er ivaretatt blant annet gjennom barnevernloven og barnekonvensjonen, men når det gjelder den daglige omsorgen har enslige mindreårige asylsøkere kommet betydelig dårligere ut av det enn norske barn med særlige omsorgsbehov. Videre er det problematisk at det er UDI som har fått tildelt ansvaret for den daglige omsorgen, og ikke barnevernet. I praksis innebærer dette at daglige avgjørelser i forhold til omsorgen for barna, ikke er formelle vedtak som eventuelt kan etterprøves gjennom ankebehandling. Avgjørelsene fattes således ikke i henhold til barnevernloven og forvaltningsloven. Dette er i beste fall betenkelig i forhold til den rettssikkerheten som EMA har krav på, jfr. barnekonvensjonen artikkel 3 der det fremgår at "barnets beste" skal være det grunnleggende hensyn "ved alle handlinger som berører barn".

¹⁵ Artikkel i Dagbladet 25.2.2007, Bekreftelse fra UDI v/ seniorrådgiver Erik Aksnes

¹⁶ Informasjon fra UDI, v/seniorrådgiver Erik Aksnes

¹⁷ Redd Barna – Rapport med tilråding om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere 2004

¹⁸ Kronikker i Aftenposten 23.5.2004 og i Dagbladet november 2004

¹⁹ Kronikk i Dagbladet 24.12.2005

3.3 Barn og ungdom i alderen 15 – 18 år

Langt de fleste EMAene som kommer til Norge faller inn under denne kategorien. Det dreier seg om ca 90 prosent av de mindreårige asylsøkerne. De fleste av søkerne er gutter²⁰. EMA som oppgir å være over 15 år blir overført til ankomstmottaket på Hvalstad i Asker. Her oppholder barna seg mens de nødvendige første undersøkelsene blir foretatt. Dette dreier seg blant annet om asylintervju og ulike helsesjekker. Når de ulike undersøkelsene er foretatt, overføres ungdommene til avdelinger for enslige mindreårige i ordinære mottak over hele landet. Også for de eldste EMAene gjelder det forhold at det er UDI og ikke barnevernet som har ansvaret for dem. Ordningen er politisk besluttet. De samme samfunnsorganisasjoner som har kritisert myndighetenes håndtering av den yngste gruppen EMA, har også vært kritiske til håndteringen av de eldste EMAenes rettigheter. Den omfattende kritikken vedrørende problemstillingen ser ut til å kunne føre frem for denne asylsøkergruppen på sikt. Mens Barne- og likestillingsdepartementet altså ønsker å overføre ansvaret for de yngste barna allerede fra oktober 2007, uttrykker statsråd Karita Bekkemellem håp og tro om at ”barna fra 15 til 18 skal få mer omsorg – i 2008”²¹. Uttalelsen er isolert sett noe vag, men ble sagt i forbindelse med orienteringen om at barnevernet overtar det formelle ansvaret for de minste barna fra oktober 2007. Det er derfor naturlig å tolke utsagnet dit hen at den samme overføringen av ansvar til barnevernet vil bli gjort for ungdomsgruppen (15 – 18 år) året etter, altså i 2008.

²⁰ NOU 2004: 16

²¹ Artikkel i Dagbladet 25.2.2007

4 EMAs plass i norsk utlendingsrett

Enslige mindreårige asylsøkere utgjør en spesiell gruppe innenfor utlendingsretten. Disse personene kommer alene til landet uten å være ledsaget av foreldre eller andre omsorgspersoner. For *voksne* asylsøkere vil utlendingsloven være den mest sentrale rettskilden i avgjørelsen av deres søknad om opphold i Norge. For *EMAs* del derimot er situasjonen mer sammensatt. Lovbildet for den yngste gruppen asylsøkere er mer komplekst.

Ved behandlingen av selve asylsøknaden kommer riktignok utlendingsloven til anvendelse. Men det faktum at asylsøkeren er barn, gjør at vedkommende får utvidet beskyttelse i lovverket, blant annet gjennom barnekonvensjonen og barnevernloven. Den mindreårige vil med andre ord få *asylsøknaden* vurdert på samme måte som en voksen, men ved avslag kan utfallet reelt sett likevel bli et annet for EMA enn for en voksenperson. Dagens praksis er at mindreårige ikke blir returnert til hjemlandet med mindre omsorgspersoner blir funnet. Enslige mindreårige asylsøkere har først og fremst rettigheter i egenskap av å være barn - deretter som asylsøker. Dette er et viktig prinsipp som følger av barnekonvensjonen artikkel 3 som peker at hovedhensynet skal være avgjørelser ”til barnets beste”. Det er således mange EMA som får innvilget opphold i Norge – ikke på grunn av innvilget asyl – men på humanitært grunnlag. Faktisk utgjør denne gruppen langt de fleste.

UDI ble opprettet 1. januar 1988 med det formål å ”samordne statens virksomhet overfor flyktninger, asylsøkere og innvandrere”.²² Det er UDI som håndterer EMAs søknader om opphold i Norge. Samme statlige organ har også fått tildelt omsorgsansvaret for EMA i asylfasen²³. Det er dermed UDI som har det overordnede ansvaret for ivaretagelsen av EMAs omsorgsbehov ved de ulike asylmottakene. Driften av disse mottakene er imidlertid overlatt til andre aktører som private firmaer eller ideelle organisasjoner etter en anbudskonkurranse. Staten kjøper plasser til EMA på mottakene, som for sin del har ansvar

²² Rune Bunæs, Kristin Ottesen Kvigne, Bjørn Vandvik, Utlendingsrett 2004

²³ Rundskriv 9/99 INA

for ansettelse av personale m.m. Men UDI har ansvaret for å godkjenne forholdene, og for at EMAs behov for omsorg og hjelp blir etterkommet på en god måte.

Et hovedspørsmål i denne fremstillingen er om rettssikkerheten til EMA blir tilstrekkelig ivarettatt med dagens ordning - der UDI både har ansvaret for saksbehandlingen og for at EMAs omsorgsbehov blir godt nok dekket. I forhold til *voksne* asylsøkere er ikke UDIs rolle problematisk. Men enslige mindreårige asylsøkere utgjør en utsatt gruppe personer med særskilte omsorgsbehov. Det er ikke umiddelbart opplagt at det er UDI som skal ha ansvaret for omsorgen av EMA. Omsorgsansvar hører ellers ikke til dette forvaltningsorganets ”kjernevirksomhet”, og er heller ikke hjemlet i noen lovbestemmelser.

Mangelen på lovbestemmelse om hvem som har det faktiske omsorgsansvaret, er problematisk. Det foretas mange bestemmelser som direkte vedgår EMA, uten at dette har grunnlag i lov. Følgelig foreligger det ingen formelle vedtak som kan etterprøves og påankes.

Dersom UDIs myndighetsutøvelse kan sies å ha karakter av påbud eller forbud, vil dette kreve lovhjemmel. Dette følger av legalitetsprinsippet. Opphold i asylmottak er i prinsippet frivillig.²⁴ Dette gjelder også for EMA. Men myndighetene ønsker at EMA skal være i mottak inntil asylsøknaden er avgjort, eller i hvert fall inntil mottaket har gjort seg kjent med personen som ønsker å ha EMA boende hos seg. I rundskriv²⁵ utgitt av daværende Barne- og familiedepartementet gis det uttrykk for at EMA som velger å flytte fra mottaket til slektninger, i utgangspunktet skal frarådes dette:

”Den enkelte mindreårig som vurderer å flytte til slekt eller andre, må oppfordres og oppmuntres til å bli i mottaket inntil søknaden er avgjort”.

²⁴ NOU 2004: 16

²⁵ Rundskriv Q-17-2004

Spørsmålet blir således i hvilken grad opphold i mottak er ”frivillig” for EMA.

Myndighetene tilråder at EMA blir i mottakene, og slekt som kanskje ellers ville hatt EMA boende hos seg, vil muligens få motforestillinger mot å gå på tvers av råd fra et offentlig forvaltningsorgan. Det er rimelig å anta at disse føringene fra det offentlige vil virke enda sterkere og mer ”bindende” for den mindreårige selv. En mindreårig vil nettopp ha behov for veiledning i viktige spørsmål, og dette gjelder ikke minst EMA som kommer til en totalt ukjent kultur og fremmed språk.

Dertil kommer at EMAs egne uttalelser om sin situasjon skal tillegges vekt, avhengig av alder og modenhet. Dette følger blant annet av barnekonvensjonen artikkel 12. Siden mottakene generelt skal fraråde at EMA flytter fra institusjonen til slektninger eller andre, innebærer dette at det i asylsøkerfasen ikke blir foretatt noen individuell vurdering der barnets ønsker blir lyttet til. I saker som barnevernet har hånd om vil dette følge av barnevernloven § 6-3.

Likevel er det slik at enkelte EMA ikke oppholder seg i mottak mens asylsøknaden er til behandling. Dersom barnet forlater mottaket i denne perioden, skal det sendes melding til barneverntjenesten i den kommunen som EMA oppholder seg i dersom adressen er kjent²⁶. Dersom adressen er ukjent, skal det i tillegg sendes melding til UDI, politiet og vergen. I særskilte tilfeller skal også uteseksjonene og barnevernvaktene i de større byene varsles.

Når barnevernet får melding om at et barn har flyttet til en privat adresse, er dette å anse som en bekymringsmelding etter barnevernloven § 4-2. Barnevernet plikter følgelig å undersøke saken nærmere, og vurdere om det er nødvendig med tiltak overfor barnet. Barneverntjenesten kan enten henlegge saken, eller iverksette tiltak etter barnevernloven.

Slik situasjonen er pr dags dato er det altså UDI som har det daglige omsorgsansvaret for EMA, mens barnevernet bare kommer inn i bildet ved mottak av eventuelle

²⁶ Rundskriv Q-17-2004

bekymringsmeldinger, jfr. barnevernloven § 4-2. Problematikken kan oppsummeres slik: EMA kommer til landet uten omsorgspersoner. UDI som har ansvaret for omsorgen har ingen lovhjemmel for dette. Organet som har lovhjemmelen involverer seg ikke i EMAs situasjon før det eventuelt kommer bekymringsmeldinger. Her er det betimelig å stille spørsmålstegn ved om EMAs rettssikkerhet blir tilstrekkelig ivaretatt.

Et sentralt aspekt ved omsorgsoverdragelse til barnevernet er kostnadene knyttet til dette. Det er anslått at stykkprisen for hvert barn under barnevernets omsorg er fem ganger så høyt som for EMA i mottak. Asylmottakene skal ha tilstrekkelig og ”nøktern standard” i henhold til retningslinjene. For voksne er dette tilbudet etter alt å dømme adekvat. Men for EMAs del innebærer dette en forskjellsbehandling i forhold til den omsorgen som blir norske barn til del under beskyttelse av barnevernet. Denne situasjonen er klart problematisk i forhold til barnekonvensjonen artikkel 2 som ikke tillater diskriminering av barn.

Et annet spørsmål som tidligere har vært reist, er om EMAs rettigheter bør reguleres i utlendingsloven eller barnevernsloven. Det kunne muligens være et poeng at forholdet skulle falle inn under utlendingsloven siden de fleste sider ved utlendingsretten da ville bli regulert av den samme loven. Dette kan isolert sett være et poeng, men slik jeg ser det er EMAs særlige rettigheter knyttet til det å være mindreårig. Vi har allerede en lov på området som skal regulere omsorg for alle barn som til enhver tid oppholder seg i Norge. Etter mitt skjønn er det mest naturlig å benytte denne loven for å ivareta EMAs omsorgsbehov, - på samme måte som norske barns omsorgsbehov blir bestemt etter denne loven. At flere lover kommer til anvendelse for å regulere EMAs rettigheter, kan ikke være særlig problematisk.

Kritiske spørsmål i forhold til Norges ivaretagelse av EMAs rettigheter er blitt stilt fra flere hold de senere årene. Regjeringen har nylig tatt initiativ til konkrete endringer i EMAs rettsposisjon. Dette vil jeg komme nærmere inn på i oppgavens kapittel 5.

5 Aktuelle problemstillinger vedrørende EMA

5.1 Aldersundersøking

Etter en prøveordning som startet i oktober 2002, ble det nye systemet for aldersundersøkelser av EMA iverksatt i februar 2003. Ordningen kom i stand fordi undersøkelser viste at en betydelig andel av dem som oppga å være under 18 år, i realiteten var voksne. Tallmateriale fra årene 2003 – 2005 viser at av dem som ble testet etter å ha oppgitt å være under 18 år, ble langt de fleste vurdert til å være 18 år eller eldre. Se tabellen nedenfor.

Tabell 4: Aldersundersøkelse i perioden 2003 - 2006.²⁷

Årstall	2003	2004	2005	2006
Antall personer som ble testet	ca 500	481	231	260
Antall personer vurdert til 18 år eller mer	ca 400	397	174	ukjent ²⁸
Prosentvis avvik	ca 80 %	82 %	75,3 %	38 %

At så mange feilaktig oppga å være mindreårig, var klart problematisk av flere grunner. Siden EMA utgjør en særlig sårbar gruppe, brukes det mer ressurser på disse asylsøkerne enn de voksne. For eksempel vil enslige asylsøkerbarn ikke bli returnert til hjemlandet dersom foreldre eller omsorgspersoner ikke blir funnet. Dette selv om asylsøknaden ikke

²⁷ Tabellen er basert på tall oppgitt i Ot.prp.nr. 17 (2006-2007) s. 8 og UDIs årsrapport 2006

²⁸ Har gjort gjentatte, men forgjeves forsøk på å få oppgitt eksakt antall ved UDIs statistikkavdeling, ESA.

skulle bli godkjent. Disse barna får opphold på humanitært grunnlag. Asylsøknader fra enslige mindreårige skal dessuten prioriteres, slik at venteperioden mens saken er til behandling, blir kortest mulig. Videre følger det av utlendingsforskriften § 55a, jfr. vergemålsloven § 39 at en mindreårig asylsøker alltid skal ha hjelpeverge eller fullmektig til stede ved asylintervjuet.

Arbeids- og inkluderingsdepartementet har uttalt at ”det er viktig å sikre at ikkje vaksne personar hevdar at dei har rettar som gjeld for born”²⁹. Siden tallmateriale viser at svært mange asylsøkere har oppgitt feil alder, mener departementet at det er nødvendig å fortsette med aldersundersøkelser i fremtiden. Dette for å hindre misbruk av de særlige rettighetene som er tiltenkt EMAene. Departementet har funnet støtte for dette synet hos Redd Barna og Barneombudet. I Ot.prp.nr. 17³⁰ er sistnevnte instans sitert med følgende kommentar:

Barnevernet er i utgangspunktet positiv til at utlendinger som søker asyl får fastslått sin riktige alder. Det er ikke minst viktig for å sikre at ikke voksne påberoper seg rettigheter som skulle vært forbeholdt barn, og at de blir plassert sammen med barn.

Da ordningen med alderstester ble innført i 2002 ble det foretatt to typer undersøkelser; røntgen av håndskjelett (såkalt håndrotttest) og klinisk undersøkelse og røntgen av tenner. I medisinske kretser er kvaliteten på håndrotttesten omdiskutert. Nasjonalt kunnskapssenter la sommeren 2006 frem en rapport som var svært kritisk til metoden om undersøkelse av håndrot. Fra medisinsk hold ble avtalen om denne type test etter dette sagt opp. Fra UDIs side kan det imidlertid ikke utelukkes at testen igjen innføres som en del av vurderingsmaterialet ved aldersundersøkelser³¹.

I henhold til Arbeids- og inkluderingsdepartementet kan de ikke se at det finnes noen tungtveiende etiske eller personvernmessige hensyn som taler mot å praktisere

²⁹ Ot.prp. nr 17 (2006-2007) s. 12

³⁰ Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) s.10

³¹ Ot.prp. nr. 17 (2006-2007) s.8

aldersundersøkelser³². De to nevnte typene av aldersundersøkelser synes heller ikke å komme i konflikt med Norges internasjonale forpliktelser. Barnekonvensjonen omhandler ikke dette temaet direkte i sine bestemmelser. I Barnekonvensjonens artikkel 3 heter det at ved alle handlinger som foretas av offentlige myndigheter eller private velferdsorganisasjoner ”skal barnets beste være et grunnleggende hensyn”. Dersom aldersundersøkelser blir foretatt på en betryggende måte, vil ikke dette komme i konflikt med den overordnede målsettingen om å handle til barnets beste. Tvert imot vil det tjene barnas interesse å forsikre seg om at færrest mulig gis anledning til å utnytte systemet ved å utgi seg for barn når de faktisk er voksne, - med de rettigheter og plikter som dette medfører.

UNHCR har gitt særskilte retningslinjer som omhandler flyktningbarn³³. For vårt tema er særlig følgende avsnitt relevant:

”When identity documents are not relied on to establish age, authorities’ usually base assessments on physical appearance. Sometimes “scientific procedures” are used, such as dental or wrist bone x-rays. Precautions must be taken if such methods are used. First, these methods only estimate age. Authorities must therefore make sure their methods are accurate and allow for margins of error. Second, when technology is used, it must be safe and respect human dignity. Third, special procedures or programmes usually are intended to help younger persons when their needs are greater. When the exact age is uncertain, the child should be given the benefit of the doubt.”

I disse retningslinjene er både tann- og håndrotundersøkelser nevnt, uten at dette blir karakterisert som problematisk. Men i utsagnet slås det også fast at det må vises varsomhet ved bruken av disse metodene.

³² Ot.prp. nr 17 (2006-2007) s.13

³³ Guidelines on Policies and Procedures in dealing with unaccompanied children seeking Asylum, February 1997

Disse retningslinjene oppfatter jeg som en rimelig rettesnor. Siden resultatene fra undersøkelsene ikke gir noen eksakt kunnskap om alder for asylsøkeren, bør det gis et visst slingringsmonn for feilmarginer. Opplysningene må derfor sammenstilles med annen informasjon som er tilgjengelig. I tilfeller der den samlede informasjonen kan gi rom for særlig tvil, bør tvilen komme barnet til gode, jfr. avsnittet ovenfor. Dette synet deler også NOAS³⁴. I sin rapport tar organisasjonen til orde for at alderstestene pr 2005 er upresise, og at myndighetene må etablere forsvarlige sikkerhetsmarginer ved anvendelsen av testresultatene. NOAS peker på at dersom et barn feilaktig blir vurdert til å være voksen, er dette en svært alvorlig sak som vil medføre brudd på flere av barnekonvensjonens bestemmelser.

Jeg er enig med NOAS som tar til orde for forsvarlige sikkerhetsmarginer ved bruk aldersundersøkelsene. Det er viktig å fange opp ideelt sett alle barn blant dem som oppgir å være EMA. På den annen side er problemet med å oppgi uriktig alder så utbredt, at metoden for alderstester som en del av vurderingsmaterialet bør brukes. Det store spørsmålet blir da på hvilket nivå man skal legge seg i forhold til kravet om tilstrekkelige sikkerhetsmarginer i saksbehandlingen. "Forsvarlige" sikkerhetsmarginer bør innebære en rimelig stor grad av sikkerhet for at uriktig alder er oppgitt, før dette legges til grunn i saksbehandlingen.

I praksis er det slik at ved mangel på holdepunkter vil resultatet være av stor betydning ved vurderingen av asylsøknaden. Dette synspunktet kommer blant annet frem i informasjon som er lagt ut på UDIs nettside³⁵: "Ved mangel på andre holdepunkter, vil resultatet av aldersundersøkelsen være *et tungtveiende moment* ved vurderingen av asylsøknaden og søkerens alder."

³⁴ NOAS – Rapport november 2005 – Utfordringer i norsk asylopolitikk 2005-2009

³⁵ UDI - "Fakta om enslige mindreårige asylsøkere"

I Ot.prp.nr17 (2006-2007) - Om lov om endringer i utlendingsloven – forslag om ny § 37 g (s.16) er synspunktet ikke like kategorisk. I følge lovforslaget kan manglende undersøkelse ”få betydning for vurderingen av saken”, jfr. sitatet nedenfor:

Avslår utlendingen å la seg undersøke, skal utlendingen gjøres oppmerksom på at dette kan få betydning for vurderingen av saken.

Pr i dag lar de aller fleste asylsøkerne seg aldersundersøke når de blir anmodet om det. Ikke alle ungdommer blir bedt om å la seg undersøke for riktig alder. Men der myndighetene er i tvil om at asylsøkeren er under 18 år, ”tilbys” søkeren en aldersundersøkelse.³⁶ Praksisen med aldersundersøkelse ser så langt ut til å ha oppnådd ønsket virkning; nemlig at færre personer oppgir uriktig alder som mindreårig. Tabell 4 ovenfor viser at EMA som blir aldersundersøkt og som har oppgitt uriktig alder, nærmest er halvert på 2 år. Fra å motta uriktige opplysninger fra hele 75,3 prosent av dem som lot seg aldersundersøke i 2004, har tallene senere sunket til 38 prosent i 2006. Dette er en markant nedgang, som gir sterke indikasjoner på at innføringen av aldersundersøkelser har preventiv effekt for voksne som ser seg fristet til å oppgi å være mindreårig.

I høringsutkastet vedrørende forslaget til ny utlendingslov, NOU 2004: 20, kom Datatilsynet med innsigelser til lovforslagets § 98 vedrørende alderstesting. De hevdet at siden det ved metodene for aldersundersøkelser fremdeles heftet en god del usikkerhet om påliteligheten, var det vanskelig å kunne støtte forslaget der søker kan pålegges å underkaste seg slik undersøkelse³⁷. Innsigelsene fra Datatilsynet (og Juss Buss) ble tatt til etterretning av Arbeids- og inkluderingsdepartementet i Ot.prp.nr. 17 vedrørende ”lov om endringer i utlendingsloven”. I forslaget om lovendring av utlendingsloven av 1988 nr. 64 er det som nevnt ovenfor tatt inn en ny § 37 g vedrørende aldersundersøkelser. I denne lovteksten står det at utlendingen kan ”anmodes” om å la seg undersøke for å klargjøre alderen. Dette begrepet er klart svakere enn det som var oppgitt i § 98 i forslaget til ny

³⁶ UDIs årsmelding 2006

³⁷ Ot.prp.nr.17 (2006-2007) s.17 (Vedlegg 1)

utlendingslov. I henhold til denne lovteksten kan søkeren ”pålegges” å underkaste seg aldersundersøkelse. Det går videre klart frem av den nye § 37 g at resultatet av testen skal sammenstilles med andre opplysninger i saken, samt at dersom asylsøkeren velger å avstå fra testen, kan dette få betydning for vurderingen av hans eller hennes sak.

Det siste er i tråd med dagens praksis. Å la seg aldersundersøke er formelt sett frivillig. Ingen blir pålagt dette. Men hjelpevergene vil som regel anbefale asylsøkeren å la seg teste. Aldersundersøkelser er jo nettopp aktuelle i saker der alderen er uvisst av mangel på papirer og andre opplysninger. På den måten kan man kanskje si at mange av dem som lar seg undergå disse undersøkelsene, opplever testene som ”frivillig tvang”. Dersom personen nekter å ta denne undersøkelsen, vil dette lett kunne slå negativt ut når søknaden om asyl skal vurderes og avgjøres. At testene ofte oppleves som ufrivillige, stemmer for så vidt med den erfaringen Norsk Folkehjelp rapporterer om³⁸: Ordningen oppfattes som en belastning for EMA fordi barna/ungdommene blir utsatt for et utilbørlig press om å la seg undersøke.

Imidlertid er undersøkelsene som sådanne ikke problematiske i forhold til nasjonal lovgivning og internasjonale forpliktelser. Siden problemet med å oppgi uriktig alder er utbredt, er det stor politisk vilje for å fortsette med aldersundersøkelsene i de tilfellene der personene ikke fremstår som tydelig enslig mindreårig asylsøkere.

5.2 Mottakssituasjonen

Norge har gjennom å gi sin tilslutning til FNs flyktningkonvensjon av 1951 påtatt seg internasjonale forpliktelser i forhold til å gi flyktninger beskyttelse. Forpliktelsene innebærer at asylsøkere har rett til å få sin søknad vurdert, samt å få innvilget asyl, oppholdstillatelse av beskyttelsesgrunner eller på humanitært grunnlag dersom det er behov for det. Disse forpliktelsene omfatter selvsagt også EMA.

³⁸ Ot.prp.nr.17 (2006-2007) s.10

Som nevnt under punkt 3.1 må EMA som kommer til Norge, raskest mulig bli registrert hos politiet. Myndighetene forsøker allerede på dette tidspunktet å få så mange opplysninger om EMAs situasjon som mulig. Opplysningene dreier seg typisk om identitet, personalia, reiserute samt hvorfor vedkommende har kommet til Norge. Informasjonen er viktig for det videre arbeidet med barnets asylsøknad, og den kan også være nyttig dersom det senere blir gjort forsøk på å oppspore foreldre eller omsorgspersoner til barnet i det opprinnelige hjemlandet.

I den første fasen skal det i tillegg til registrering hos politiet gjennomføres asylintervju hos UDI. Det skal videre foretas helseundersøkelser og en første psykososial kartlegging av barnet. I tillegg får barnet på et tidlig tidspunkt oppnevnt en hjelpeverge fra overformynderiet. Denne hjelpevergen skal sammen med en tolk være med på intervjuet av den mindreårige asylsøkeren. Barnet skal også bli orientert om sin situasjon og status i Norge på forståelig vis. Denne presentasjonen vil avhenge av barnets alder. Videre skal større barn fylle ut et egenerklæringsskjema vedrørende sin situasjon som asylsøker. Det skal også relativt tidlig i ankomstfasen settes opp en såkalt individuell tiltaksplan for den enkelte EMA.

Etter utlendingsforskriften § 145 a og § 147 har en asylsøker rett til å motta bistand fra en advokat på statens regning. Reglene skiller i utgangspunktet ikke mellom voksne og mindreårige asylsøkere. Men i forskriftens § 145 a annet ledd gis EMA en utvidet rettighet ved at de mindreårige har rett til fri rettshjelp uten behovsprøving - ikke bare ved ankebehandling - men også i første behandlingsrunde av asylsøknaden. Dagens praksis innebærer at hver asylsøker har rett på å få dekket utgifter til 3 timer for advokathjelp. Dersom asylsøknaden for den enslige mindreårige blir avslått, har vedkommende rett til å få dekket ytterligere tre timer for ankebehandling. Reglene gir også rom for et ytterligere tillegg på 5 timer ved personlig oppmøte i Utlendingsnemda. Advokaten er ikke til stede ved asylintervjuet, men får oversendt all relevant dokumentasjon i saken fra UDI. For advokaten er det EMA som er oppdragsgiveren. Sakføreren skal sørge for at alle relevante opplysninger i forbindelse med behandlingen av søknaden om oppholdstillatelse kommer

frem. Alle EMA har således rett til fri rettshjelp i rimelig tid før UDI har fattet vedtak i asylsaken. Advokaten må samarbeide med vergen, og la seg instruere av denne. Med de begrensinger som følger av EMAs selvbestemmelsesrett, jfr. barnekonvensjonen artikkel 13, er det vergen som i slike saker skal ha overoppsyn med den mindreåriges interesser. Sett fra EMAs side er det derfor ønskelig med et godt samarbeid mellom den mindreåriges verge og advokat.

Det blir sendt melding til barnevernsmyndighetene om alle EMA som kommer til landet. Meldingen er imidlertid ikke å anse som bekymringsmelding etter barnevernloven § 4-2, og fører derfor ikke til noen nærmere undersøkelser.³⁹ Dersom det er aktuelt å involvere barnevernet i en enkeltsak vedrørende EMA, må det altså sendes en egen bekymringsmelding om dette. Ved mottak av en slik melding plikter barnevernet å foreta undersøkelser, jfr. barnevernloven § 4-2, jfr. § 4-3. I enkelte saker kan asylmottaket være så bekymret for situasjonen til en EMA at mottaket velger å sende en slik bekymringsmelding til barnevernet. Plikten til å undersøke bekymringsmeldinger er generell, og omfatter selvsagt også EMA. Dette følger av barnevernloven § 1-2. Barnevernsmyndighetene må i slike tilfeller følge opp disse bekymringsmeldingene med samme prosedyrer og saksbehandlingsrutiner som for andre barnevernssaker. I rundskriv fra den gang Barne- og familiedepartementet⁴⁰ fremgår det at:

Barneverntjenesten skal med andre ord gjennomgå og vurdere alle meldinger som kommer inn, uavhengig av om den enslige mindreårige bor på mottak eller uavhengig av asylsøkerstatusen til den enslige mindreårige.

Denne uttalelsen gjelder således for alle personer som har oppgitt å være under 18 år. Dette må også gjelde selv om det skulle synes noe tvilsomt at vedkommende asylsøker faktisk er mindreårig ut fra den informasjonen som foreligger før en eventuell aldersundersøkelse finner sted.

³⁹ NOU 2004: 16

⁴⁰ Rundskriv Q-17-2004

UDI har ansvaret for at EMA får et forsvarlig omsorgstilbud mens asylsøknaden deres er til behandling. Dette ansvaret blir utøvet på de seks statlige mottakene, hvorav Vårli og Hvalstad ankomstmottak utgjør to av dem. I tillegg til disse seks mottakene fins det flere mottak med egne EMA-avdelinger⁴¹.

UDI har utviklet et differensiert mottakssystem for EMA. Etter å ha blitt registrert hos politiet på Tanum transittmottak, blir ungdommer over 15 år overført til Hvalstad ankomstmottak. Den yngste gruppen EMA blir som kjent overført direkte til ankomstmottaket på Vårli. Barn og ungdommer blir således overført til ankomstmottak der det i henhold til UDIs retningslinjer skal være personale med barnefaglig kompetanse. Det er videre utviklet faglige retningslinjer for arbeidet med EMA. Denne mottaksmodellen kan likevel ikke betraktes som en institusjon i barnelovens forstand, og kommer følgelig ikke inn under lovreguleringene som gjelder for typiske barneverninstitusjoner. Det er nettopp på dette punktet kritikken mot gjeldende praksis vedrørende omsorgsansvaret for EMA har vært størst, jfr. rapport fra Redd Barna⁴².

At UDI har fått tildelt omsorgsansvaret for EMA, er altså en politisk beslutning som ikke er regulert med lovhjemmel. Barnevernloven gjelder for *alle barn* som til enhver tid oppholder seg i riket, jfr. barnevernloven § 1-2. Det er derfor blitt svært kritisert i samfunnsdebatten at omsorgen for denne svake, sosiale gruppen ikke er forankret i formell lov. I en rapport fra Redd Barna blir dette forholdet tatt opp.

”Det tas avgjørelser om barnas personlige forhold som flytting til et annet mottak, trekk i utbetaling til livsopphold, søknad om ekstra tilskudd til for eksempel kjøp av briller, nødvendige medisiner m.m. uten at det fattes vedtak.”

⁴¹ UDIs nettsider samt informasjon fra UDI v/seniorrådgiver Erik Aksnes

⁴² Redd Barna, Rapport med tilråding om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere 2004

Redd Barna hevder at barnas rettssikkerhet ikke er ivaretatt, blant annet fordi sentrale avgjørelser i barnas liv kan tas uten at disse har status som formelle vedtak, og derved kan la seg overprøve. På denne måten svikter adgangen til kontroll av den offentlige myndighetsutøvelsen.

I en utredning fra NGOU⁴³ vedrørende ”Overføring av omsorgsansvaret for enslige, mindreårige asylsøkere til barnevernet” foreslår utvalget at det bygges videre på den kompetansen som allerede foreligger i Moss og Asker kommune i forbindelse med mottak av EMA i akuttfasen. Det blir videre foreslått at Barneverntjenesten skal foreta akuttplassering etter barnevernloven § 4-6 første ledd, med samtykke fra hjelpevergen. Akuttplasseringen skal bare være av kortvarig karakter, og det skal være et krav om at det startes undersøkelser, jfr. barnevernloven § 4-3 for anbefaling om videre tiltak, samt pålagt samarbeid med overføringskommunen.

Utvalget ser med andre ord for seg at det norske lovverket allerede pr i dag er dekkende for EMA som søker asyl. Også mye av den kompetansen som er ønskelig, finnes allerede ved de to ankomstmottakene. Forskjellen vil bli at ved overføring av det formelle ansvaret til barnevernet, vil avgjørelser bli truffet i form av vedtak, som eventuelt kan påankes. På denne måten styrkes rettssikkerheten til EMA. I hvilken grad regjeringen ønsker å legge utvalgets utredning til grunn for gjennomføringen av omsorgsansvaret for EMA til barnevernet, gjenstår å se. Så langt er det - så vidt jeg har kunnet registrere - det eneste som er uttalt i saken fra Barne- og likestillingsdepartementet at mottaket for de minste barna skal overføres fra Moss til Eidsvoll kommune fra 1. oktober 2007. Videre er det sagt at det faktisk er barnevernet, og ikke UDI som skal ha det formelle omsorgsansvaret for de yngste barna⁴⁴. I årsrapporten fra UDI⁴⁵ står det at UDI ”inntil videre” fortsatt vil ha omsorgsansvar for enslige mindreårige *over* 15 år. I tillegg kommer uttalelsen til statsråd Bekkemellem som er sitert i Dagbladet om at hun håper at ”barna fra 15 til 18 skal få mer

⁴³ NGOU – Non-governmental organisations utredninger 2006:1 – Avgitt ti Stortinget november 2006

⁴⁴ Artikkel i Dagbladet 25.2.2007

⁴⁵ UDI – Årsrapport 2006

omsorg – i 2008”. Fra politisk hold er det som nevnt bestemt at barnevernet skal ha omsorgsansvaret for de *minste* barna inntil 15 år. Dette er i tråd med Soria Moria-erklæringen⁴⁶, kapittel 17 vedrørende innvandring og integrering. Under kapittelet ”Hensynet til mindreårige asylsøkere” er det særlig to av punktene som har aktualitet i denne fremstillingen:

Regjeringen vil:

- *sørge for samsvar mellom FNs barnekonvensjon og utlendingforvaltningen.*
- *forbedre vilkårene for enslige mindreårige asylsøkere som kommer til Norge og overføre omsorgsansvaret for disse til barnevernet.*

Regjeringen Stoltenberg II er tidligere blitt kritisert for ikke å gjøre nok for EMA, jfr. det som ble lovet i Soria Moria-erklæringen. Gjennom overføringen av ansvaret for den yngste gruppen EMA til barnevernet, ser det imidlertid ut til at den sittende regjeringen er i ferd med delvis å oppfylle sine løfter. Redd Barna Ungdom (Press) uttalte imidlertid nylig i en artikkel⁴⁷ at regjeringen må overføre omsorgen for *alle* enslige mindreårige asylsøkere til barnevernet. Her må spesielt Sosialistisk Venstreparti (SV) ta ansvar siden partiet gikk til valg på en mer human flyktningpolitikk. Også generalsekretær, Morten Tjessem, i Norsk organisasjon for asylsøkere (NOAS) tar i samme artikkel til orde for at ”det er på tide med en forandring”. Han uttaler: ”Regjeringen har bare tatt ansvar for de yngste barna, og det er ikke tilstrekkelig. Det er på tide å slutte forskjellsbehandlingen.”

Jeg går ut fra at generalsekretæren sikter til EMA i forhold til norske barn når han snakker om forskjellsbehandling, og ikke forskjellsbehandling mellom de to aldersgruppene EMA. Artikkelen er med på å understreke at det i flere sosiale organisasjoner nå etter hvert er en utålmodighet i forhold til å sikre EMA deres faktiske rettigheter. Men med slike rettigheter følger det også forpliktelser av mer praktisk karakter. Før barna kan overføres til

⁴⁶ Soria Moria-erklæringen 13.10.2005, Plattform for regjeringssamarbeidet mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstreparti og Senterpartiet

⁴⁷ Nettavisen ”Journalen” 28.3.2007

barnevernets omsorg, må praktiske forhold som institusjoner og tilstrekkelig personell være på plass. Dette er omfattende endringer som krever planlegging og utredninger, og som ikke kan forventes innført på kort tid.

Kritikken mot myndighetenes behandling av EMA har strukket seg over mange år. Men det er først gjennom Soria Moria-erklæringen at en regjering klart har uttalt at den faktisk vil overføre omsorgsansvaret fra UDI til barnevernet. Dette i seg selv er positivt, og da må man kanskje akseptere at endringer som denne omleggingen tar tid. Ikke minst er det viktig at barnevernet er beredt til å få overført ansvaret for EMA når det gjelder bemanning og lokalisering. Tidshorisonten for endringer fremstår heller ikke som særlig avskrekkende. For den yngste gruppen er det bebudet omsorgsovertakelse om et halvt år, mens politikerne ikke er klare på når ansvaret for ungdomsgruppen skal overføres til barnevernet. Men signalene som er kommet fra politikere i regjeringspartiene antyder endringer også for denne gruppen i løpet av 2008⁴⁸.

Til forsvar for de ulike organisasjoners frustrasjon over den faktiske situasjonen for EMA, kan nevnes at denne asylsøkergruppens rettigheter har vært omfattet av barnevernloven og barnekonvensjonen i flere år. Det er først den senere tiden at kritikken synes å nå frem slik at faktiske endringer i omsorgsansvaret vil finne sted.

5.3 Oppnevning av verge eller hjelpeverge

Retten til verge og oppnevning av verge for EMA følger av de alminnelige reglene i vergemålsloven. Loven sier for så vidt intet særskilt om enslige mindreårige asylsøkere. Personer under 18 år er etter loven definert som "mindreårige", jfr. vergemålsloven § 1. Dette samstemmer med definisjonen av EMA, jfr. utlendingsforskriften § 55a.

⁴⁸ Artikkelen i Dagbladet 25.2.2007 samt artikkelen i Journalen 28.3.2007

Generelt kan man si at vergens oppgave er å sikre rettssikkerheten til den enslige mindreårige⁴⁹. Vergen skal hjelpe og bistå den mindreårige asylsøkeren på en rekke områder. Vergens oppgaver vil imidlertid alltid være begrenset av den mindreåriges egen selvbestemmelses- og medbestemmelsesrett. Jeg viser her til barnekonvensjonen artikkel 12 der det er bestemt at barns synspunkter i alle forhold som vedrører barnet skal vektlegges i samsvar med barnets modenhet og alder. Dette prinsippet gjenspeiles også for eksempel i barneloven § 31 samt barnevernloven § 6-3.

Selv om EMA skulle komme til landet i følge med andre voksne som søsken eller andre slektninger, blir personen likevel betraktet som *enslig* så lenge følgespersonen ikke har foreldreansvaret. Denne definisjonen er videre enn den som FNs høykommissær for flyktninger (UNHCR) legger til grunn⁵⁰. UNHCR definerer enslige mindreårige asylsøkere; “as those who are separated from both parents and are not being cared for by an adult who, by law or custom is responsible to do so”. Forskjellen ligger i den siste delen av sitatet “by custom” som tilsier at FN ikke alltid anser barn som kommer sammen med ledsager (for eksempel slektninger) som enslige mindreårige, dersom disse ledsagerne etter opprinnelseslandets ”skikk” er ansvarlige for barnet. Norge har således en videre definisjon av EMA enn UNHCR. Denne kommer til uttrykk i utlendingsforskriftens § 55a som lyder som følger: ”Søker under 18 år som er kommet til riket uten foreldre eller andre som utøver foreldreansvar over søkeren...”.

Utgangspunktet for alle barn er at foreldrene er deres verger. For enslige mindreårige asylsøkere er forholdet spesielt nettopp ved at barnet kommer til Norge *uten* sine foreldre eller andre voksne med forelderansvaret. Barnet er følgelig alene og har rett til å få oppnevnt en verge, jfr. vergemålsloven § 3. Dersom det ikke er dokumentert at barnets foreldre er døde, vil EMA få oppnevnt en hjelpeverge, jfr. vergemålsloven § 16. Det oppnevnes verge, jfr. vergemålsloven § 6 for barnet dersom begge foreldrene er døde. I

⁴⁹ Rundskriv G-0343B – Veiledning til verger for enslige mindreårige asylsøkere

⁵⁰ Nettsiden til: Save the Children/publications

praksis er det uten betydning for EMA hvilken av disse bestemmelsene som brukes siden vergens og hjelpevergens funksjon må antas å være den samme⁵¹.

Norsk – og nordisk rett – bygger på et prinsipielt skille mellom foreldreansvar og vergemål. Dette kommer blant annet til uttrykk i barneloven § 30 tredje ledd som viser til vergemålsloven når det gjelder retten til å ta avgjørelser om barnets økonomiske forhold. Det prinsipielle skillet kommer også for eksempel til uttrykk ved forvaltningen av formue for ethvert barn i Norge, dersom barnets formue overstiger kr 75 000. Hvis barnet har en formue over denne beløpsgrensen, skal overformynderiet kontrollere at formuen forvaltes til beste for barnet.

Bestemmelsene i vergemålsloven tar således først og fremst sikte på å regulere økonomiske og praktiske forhold for den mindreårige. Dette kommer for eksempel til uttrykk i vergemålsloven § 7 der loven sier at personer som velges skal være ”vederheftig” og ”skikket”. At vergen er ”vederheftig” peker på at vergen ikke skal ha problemer med egen privatøkonomi. Dette henger sammen med at vergen skal ha ansvaret for den mindreåriges økonomi. Vedkommende kan derfor ikke ha problemer med å betale egne fordringer.

Begrepet ”skikket” er noe mer skjønnsbasert. Vergen bør ha spesielle egenskaper som gjør at han kan skjøtte oppgaven på en god måte. I arbeidet med EMA kan det for eksempel anses som en fordel å ha tidligere erfaringer fra arbeid med asylsøkere og flyktninger. Videre kan det telle til fordel for vergen at han eller hun tidligere har arbeidet med barn. I noen tilfeller kan det også for eksempel være en fordel å kunne oppnevne en verge med samme kultur og bakgrunn som den enslige mindreårige. Den vergen som oppnevnes bør i alle tilfelle ha god kunnskap om og innsikt i det norske samfunn og det norske språk⁵². I den videre fremstillingen vil begrepet ”verge” bli brukt om både verge og hjelpeverge.

⁵¹ NOU 2004:16

⁵² Rundskriv G-0343 B - Veiledning til verger for enslige mindreårige asylsøkere

Det fremgår av vergemålsloven § 30a at *overformynderiet* har taushetsplikt etter de alminnelige reglene i forvaltningsloven §§ 13 flg. Vergemålsloven sier for øvrig intet om taushetsplikt for *verger*. Praxis på området er at verger må undertegne en taushetserklæring som blir forelagt dem fra overformynderiet i forbindelse med oppnevningen. Manglende lovfesting av taushetsplikt for verger er tatt opp i utkastet til ny vergemålslov, NOU 2004:16. Utvalget foreslår at taushetsplikt for verger og hjelpeverger blir lovfestet. Dette går frem av ”Utkast til lov om vergemål” § 9-5. Her blir reglene om taushetsplikt i forvaltningsloven §§13 flg. gitt tilsvarende anvendelse for verger så langt de passer.

Det er overformynderiet i den kommunen der EMA oppholder seg som skal oppnevne verger, jfr. vergemålsloven § 7. Siden de to ankomstmottakene for EMA for tiden ligger i Asker og Moss, har disse kommunene en særlig belastning for å skaffe til veie det tilstrekkelige antallet verger. I praksis har det vist seg vanskelig å få tak i nok verger. Dette til tross for at de aller fleste har plikt til å påta seg vervet, jfr. vergemålsloven § 7 jfr. § 9. Likevel er det slik at ingen blir rekruttert som verge hvis ikke de frivillig går med på dette. Siden det har vært vanskelig å få tak i det tilstrekkelige antallet verger, har UDI bistått overformynderiet med dette.

Salangen kommune var i perioden august 2002 til november 2003 med på et prosjekt der man blant annet så på hvilken virkning avlønning hadde for rekrutteringen, opplæringen og kvalitetssikring av vergene⁵³. Prosjektet viste – ikke overraskende – at avlønning var et effektivt virkemiddel ved siden av opplæring for å høyne kvaliteten på vergetjenesten. En mer profesjonalisering av vergemålet synes derfor klart å kunne høyne nivået på den tjenesten som EMA har rettmessig krav på fra samfunnet. Vergen er en svært sentral person i EMAs liv når barnet/ungdommen ankommer Norge. Det er derfor av stor betydning at vergen er motivert og har mottatt all den informasjon og opplæring som skal til for å utøve vervet på en god måte. Sett fra EMAs side har vergen en kanskje enda mer sentral posisjon

⁵³ NOU 2004: 16

i deres liv, enn for norske barn som har fått oppnevnt en verge. En enslig mindreårig som nylig har ankommet landet, vil som regel møte en totalt fremmed kultur og nytt språk. I tillegg er noen av disse barna svært traumatiserte i forhold til den vanskelige situasjonen de forlot i hjemlandet, og kanskje også fra selve flukten. Under slike forhold vil den oppnevnte vergen få en særlig sentral rolle. Selv om ikke vergen har det daglige omsorgsansvaret for barnet, vil vergen være en person som skal se til at omsorgs*behovet* blir ivaretatt på en god måte, hva gjelder for eksempel helsetjenester, skolegang og fritidsaktiviteter. I tillegg kommer selvsagt vergens plikter i forbindelse med oppfølgingen av asylsøknaden. Videre kan det handle om plikter i forhold til oppfølgingen av EMAs økonomiske situasjon, som for eksempel kan dreie seg om penger til klær, medisiner og fritidsaktiviteter.

En av vergens mange viktige oppgaver er som nevnt å være til stedet for den mindreårige under asylintervjuet. Dette intervjuet danner grunnlaget for behandling av asylsøknaden, og er derfor av stor viktighet for asylsøkeren. Mangel på verger kan medføre forsinkelse for gjennomføring av asylintervjuet, som i sin tur kan ha betydning for saksbehandlingstiden. For EMA som venter på at akkurat hans eller hennes sak skal ferdigbehandles, kan denne ventetiden bli lenger enn det som er ønskelig.

Behovet for omsorg og støtte for EMA vil som regel gå ut over det tilbudet som asylmottakene kan gi. Det faktiske behovet til EMA vil derfor i realiteten være større enn det som følger av vergens oppgaver, jfr. vergemålsloven. Vi kan etter dette slå fast at det av flere grunner er viktig at EMA får oppnevnt en verge så snart som mulig etter ankomst til landet. Det tjener ingen at saksbehandlingstiden trekkes ut, og for EMAs allerede vanskelige situasjon, vil det være en belastning å måtte vente på å få oppnevnt en verge. For å komme denne situasjonen til livs, kan det være fornuftig å innføre et avlønningssystem for verger. Denne profesjonaliseringen av vergene vil i siste rekke komme EMA til gode ved at vergene er motiverte for oppgaven gjennom bedre opplæring og avlønning for tjenesten. Samfunnet blir stadig mer profesjonalisert på flere felt, og det er

derfor ikke overraskende at rekruttering av det nødvendige antall verger er vanskelig å få på plass når dette kun skal basere seg på frivillighet og ”dugnadsånd”.

I utarbeidelsen til forslag om ny vergemålslov (NOU 2004: 16), peker utvalget på at reglene for vergemål først og fremst ble utformet for barn som i utgangspunktet ikke er i en like vanskelig og kompleks situasjon som den EMA befinner seg. Dagens vergemålslov tar således primært sikte på å regulere økonomiske forhold, og ikke omsorgsbehov. For det sistnevnte forholdet kommer blant annet barnevernloven til anvendelse. Utvalget slår fast i utredningen at: ”...den som skal ivareta barnets interesser ikke skal fylle den tradisjonelle vergerollen, men at barnets representant skal ivareta store deler av de rettigheter og forpliktelser som følger av foreldreansvaret”. Siden vergerollen for EMA i praksis innehar en videre funksjon og større ansvarsområde enn den tradisjonelle vergerollen, ser utvalget det hensiktsmessig å innføre et nytt begrep; ”representant”. Siden begrepet i seg selv er nøytralt, kan det enkelt formes og tilpasses etter den spesielle situasjonen som EMA befinner seg i. Representanten vil etter dette få en kompetanse som på vesentlige punkter følger av både verge- og foreldreansvarsrollen. Det er imidlertid klart at representanten normalt sett ikke skal ha den daglige omsorgen for den mindreårige. Dette følger også av utvalgets forslag til: Utkast til lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere, § 4: ” Representanten har ikke ansvaret for barnets forsørgelse og daglige omsorg”.

Utvalget har altså i tillegg til å utarbeide utkast til ny vergemålslov utarbeidet utkast til en egen ”Lov om representasjon for enslige mindreårige asylsøkere”⁵⁴. Dette for å styrke EMAs rettslige stilling siden denne gruppen nettopp har særlige behov som går ut over den tradisjonelle vergerollen.

Årene 2002 og 2003 har så langt vist seg å være toppår for antall enslige mindreårige som har søkt asyl i Norge. Totalt søkte 894 EMA asyl i 2002 og 916 det påfølgende året. De siste årene er tallene blitt redusert med ca 70 prosent; i fjor ble det registrert 349 personer

⁵⁴ NOU 2004: 16

som oppga å være enslige mindreårige asylsøkere ved ankomst⁵⁵. Nedgangen i antall EMA har betydning for rekrutteringen av verger. Belastningen for kommunene med å oppnevne verger er pr i dag betydelig mindre enn det som var situasjonen for bare noen år tilbake.

Det er selvfølgelig vanskelig å spå om den fremtidige utviklingen for hvor mange EMA som de nærmeste årene vil trenge å få oppnevnt verge eller ”representant”. Men uavhengig av dette bør man først og fremst sikre *kvaliteten* på den representasjonen som EMA har krav på, jfr. barnekonvensjonen artikkel 22 som sier at partene skal sørge for at barn som søker flyktningestatus skal få ”behørig beskyttelse og humanitær hjelp”, jfr. artikkel 3 som sier at det skal tas ”grunnleggende hensyn” til barnets beste. En mer profesjonalisering av vergerollen ved hjelp av økt kunnskap og økonomiske virkemidler, ville med stor sannsynlighet kunne komme EMA til gode. Utvalget som har utarbeidet forslag til ny vergemålslov⁵⁶ foreslår et samarbeid med ideelle organisasjoner for rekruttering av representanter for EMA. De ser for seg et korps av faste representanter som er tilgjengelige for EMA så snart disse ankommer landet. Denne ordningen er etablert i Danmark, og ser ut til å fungere godt.

Etter at asylsøknaden er ferdigbehandlet, og EMA blir overført til en annen kommune, må en ny representant overta ansvaret. Skifte av representant er selvsagt ikke ønskelig, men dette hensynet når ikke opp i forhold til den politiske viljen til at EMA skal kunne overføres til hvilken som helst kommune i landet. Hensynet til EMA veies således opp mot distriktpolitikk. I denne sammenheng trekker de enslige mindreårige det korteste strået. Det ville likevel være til stor gagn for EMA å få oppnevnt en ”profesjonell” og motivert verge så raskt som mulig etter ankomst. Ankomstfasen er en svært sentral fase for asylsøkeren, både følelsesmessig og rent praktisk. Det er derfor all grunn til å sette fokus på at barnets støtteapparat fungerer så godt som mulig på dette stadiet.

⁵⁵ UDI – Tall og fakta 2006

⁵⁶ NOU 2004: 16

5.4 Saksbehandling

5.4.1 UDI som saksbehandler og omsorgsansvarlig

I Norge er det UDI som behandler søknadene om asyl fra alle enslige mindreårige. Det har blitt reist til dels sterk kritikk mot myndighetene for UDIs rolle i forhold til EMA. Redd Barna har kommet med følgende uttalelse⁵⁷:

”...UDI får en dobbeltrolle ved både å utøve saksbehandling og kontroll i asylsaken, og å være den instans som skal yte omsorg for barnet.”

Slik situasjonen er i dag har UDI både omsorgsansvaret for EMA og ansvaret for behandlingen av søknadene om opphold i Norge. Asylsøknaden til den enslige mindreårige blir behandlet etter utlendingsloven. Denne loven skiller ikke mellom barn og voksne, og det gjør stort sett heller ikke utlendingsforskriften. Siden utlendingsloven ikke tar spesielle hensyn til asylsøkerbarnas særlige omsorgsbehov, kommer andre lover til anvendelse for ivaretagelse av EMAs rettigheter mens de venter på at søknadene deres skal behandles. De mest aktuelle bestemmelsene i så måte er barnekonvensjonen, barnevernloven og vergemålsloven. Sistnevnte lov er som kjent under utarbeidelse for å bli endret.

Behandlingen av asylsøknaden til den enslige mindreårige skal være uten betydning for den omsorgen EMA mottar fra norske myndigheter i saksbehandlingsperioden. Uavhengig av søknadens stilling, har den mindreårige således krav på å få dekket sitt omsorgsbehov på en tilfredsstillende og god måte. Dette følger av hovedprinsippet om å ta grunnleggende hensyn til barnets beste, jfr. barnekonvensjonen artikkel 3.

Jeg finner det imidlertid uheldig at UDI faktisk opererer med to hatter slik det reelt sett er i dag. I *praksis* behøver dobbeltrollen riktignok ikke nødvendigvis by på problemer. Det er forskjellige avdelinger ved UDI som ivaretar de ulike oppgavene de har fått tildelt. Dertil kommer det at UDI selv ikke står for den daglige driften av transitt- og ankomstmottakene i

⁵⁷ Redd Barna – Rapport med tilråding om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere 2004

Moss og Asker. Dette ansvaret er overført til de aktuelle driftsoperatørene. Mitt inntrykk av UDI⁵⁸ er da også at instansen stadig forsøker å bedre EMAs omsorgssituasjon. Men problemet er at *selve ordningen* med UDIs dobbeltrolle fremstår som lite heldig. Slik jeg ser det bør den formelle strukturen innebære en deling av ansvaret for omsorg og saksbehandling mellom ulike offentlige myndigheter. Dagens ordning kan i beste fall betegnes som betenkelig.

Problemstillingen har da også vært gjenstand for oppmerksomhet fra flere ideelle organisasjoner som har påpekt denne dobbeltrollen som UDI innehar i forhold til EMA. I tillegg til uttalelsen fra Redd Barna som er referert ovenfor, har for eksempel Norsk Folkehjelp kommet med følgende utsagn⁵⁹:

Det har vært relativt bred enighet om at vergeordningen bør være uavhengig av myndighetene, men da spesielt UDI som har ansvar for behandlingen av asyløknadene (bukken og havresekken).

Gjennom å overføre omsorgsansvaret til barnevernet, vil imidlertid denne betenkelige dobbeltrollen opphøre. Dette blir da også foreslått i en rapport⁶⁰ som Barneombudet og 13 store, tunge samfunnsorganisasjoner utga i oktober 2006 vedrørende gjennomføringsmåte for overføring av omsorgsansvaret for enslige, mindreårige asylsøkere til barnevernet. Rapporten ble forfattet siden utvalget ble ”bekymret for de signalene som ble gitt i Statsbudsjettet i forhold til å gjennomføre overføringen av omsorgsansvaret for enslige mindreårige asylsøkere til barnevernet”. Organisasjonene pekte på at det ikke lenger var behov for videre utredninger siden det for lengst er blitt dokumenter hvilke overføringer de enslige mindreårige trenger. Det ble videre vist til løftene som ble gitt i Soria Moria-

⁵⁸ UDIs nettsider: udi.no

⁵⁹ Norsk Folkehjelp – Rapport, desember 2005 - Vergearbeid for enslige mindreårige asylsøkere i Norge – en likeverdig modell

⁶⁰ NGOU (Non-governmental organisations utredninger) med medvirkning fra Barneombudet– 2006:1

erklæringen vedrørende omsorgsansvaret for EMA. Organisasjonene foreslo blant annet følgende punkter⁶¹:

- *La barnevernet overta omsorgen, NÅ!*
- *Bruk eksisterende lov om barneverntjenester. Den gjelder allerede alle barn som til enhver tid befinner seg i Norge, og vil sikre at asylbarn får lik behandling som andre utsatte barn. Samtidig går asylsaken sin gang.*

Vi kan etter dette slå fast at sterke samfunnskrefter tar til orde for å komme til livs denne dobbeltrollen som Utlendingsdirektoratet innehar pr i dag. Engasjementet ser da også ut til å kunne nå frem. Jeg viser for øvrig til fremstillingen ovenfor om den sittende regjeringens løfter om å overføre omsorgsansvaret fra UDI til barnevernet.

5.4.2 Saksbehandlingstiden

Etter at EMA har kommet til landet, er målsettingen at den mindreåriges søknad om asyl skal behandles så raskt som mulig. Siden asylintervjuet er svært essensielt for behandlingen av søknaden, må intervjuet avholdes før UDI kan ta asylsøknaden opp til vurdering. I henhold til utlendingsforskriften § 55a annet ledd skal intervjuet så vidt mulig foretas innen 14 dager etter at søknaden om asyl er fremsatt. I samme bestemmelse står det imidlertid også at EMA alltid skal ha hjelpeverge eller fullmektig til stede under intervjuet. På grunn av en svært varierende tilgang på verger, har mange EMA i praksis måttet vente i til dels svært lang tid før intervjuet har kunnet gjennomføres. Dette er en selvsagt en lite ønskelig situasjon, spesielt sett fra EMAs side. I NOU 2004: 16 slår utvalget fast at ”mangelen på verger har medført forsinkelser, som har vært negative for den mindreårige”. Ved utsettelse av asylintervjuet blir hele den videre behandlingsprosessen forsinket. I henhold til en rapport fra Uteseksjonen⁶² ”vil denne ventetiden oppleves som særdeles vanskelig og ufruktbar for den enkelte asylsøker, fordi deres sak ennå ikke har kommet inn i systemet”.

⁶¹ Artikkel i Aftenposten, 7.11.2006

⁶² Uteseksjonen, Rapport – Uteseksjonens skriftserie 3/2000

En liten skildring fra rapporten kan illustrere den vanskelige situasjonen for de mindreårige:

En 15 år gammel gutt som Uteseksjonen har vært i kontakt med har nå i skrivende stund ventet i to måneder på intervjuet. Han er svært bekymret, og grunner mye på hva årsaken til den lange ventetiden hans kan være da andre som kom samtidig med gutten allerede har fått gjennomført sine intervjuer. Ved nærmere undersøkelser viser det seg at det er problemer med å få oppnevnt verge som er årsaken til den lange ventetiden.

Det er betenkelig dersom tilgangen på verger skal være en "flaskehals" for behandlingen av asylsøknader fra enslige mindreårige, som i utgangspunktet er en sårbar gruppe med særlige behov. Også i forhold til denne vanskelige problemstillingen har flere ideelle organisasjoner engasjert seg.

Myndighetene viser så langt vilje til å gjennomføre *utredninger* for konkrete tiltak som kan øke kvaliteten og tilgangen på kvalifiserte verger (representanter). Norsk Folkehjelp fikk for eksempel i 2005 i oppdrag fra utlendingsdirektoratet "å utvikle strategi og modell for organiseringen av det fremtidige vergearbeidet for enslige mindreårige asylsøkere i Norge"⁶³. Problemet er bare at utredninger *i seg selv* ikke er nok for å bedre vergesituasjonen for EMA. Her må det i tillegg politisk vilje til for å gjennomføre endringene, og ikke minst ressurser gjennom økte bevilgninger over statsbudsjettet. Jeg viser for øvrig til drøftelsen om dette temaet under punkt 5.3.

Etter at asylintervjuet er gjennomført kan altså UDI starte saksbehandlingen av den enslige mindreåriges søknad om asyl i Norge. UDI oppgir at deres "mål er at asylsøknader fra enslige mindreårige skal prioriteres i alle ledd av saksbehandlingen, og at søknadene skal være vurdert og avgjort innen sju til tolv uker etter at Utlendingsdirektoratet har mottatt

⁶³ Norsk Folkehjelp – Rapport desember 2006 – Vergearbeid for enslige mindreårige asylsøkere i Norge – en likeverdig modell

saken”⁶⁴. UDI presiserer imidlertid i påfølgende setning at saksbehandlingstiden gjerne er lenger som følge av at det ofte forekommer uklarheter med hensyn til nasjonalitet, alder (jfr. aldersundersøkelser) og tidligere oppholdssted samt oppsporing av omsorgspersoner.

Disse forholdene er klart ressurs- og tidkrevende, og kan ikke med rimelighet legges UDI til last. Dertil kommer det at EMA har krav på en betryggende saksbehandling. Dette synspunktet kommer også frem i utredningen av forslag til ny utlendingslov⁶⁵:

En effektiv behandling av asylsøknader, med tilstrekkelige rettssikkerhetsgarantier i saksbehandlingen, er etter utvalgets mening viktig for asylsøkeren selv og for befolkningens holdninger til utlendinger generelt.

Utvalget peker videre på betydningen av en utlendingsforvaltning med tillit i befolkningen siden denne i sin tur vil kunne virke positivt inn på hvordan utlendinger i det norske samfunnet blir oppfattet generelt. Det blir deretter pekt på at en effektiv behandling er viktig ut fra ressurs hensyn. Og det er nettopp disse to klassiske hovedmomentene - vedrørende garanti for rettsikkerhet og ressursbruk - som må veies opp mot hverandre: Asylsøkeren skal være trygg på at saksbehandlingen holder god kvalitet og at alle viktige sider ved saken blir tatt opp til vurdering. Samtidig må man ut fra et samfunnsøkonomisk syn vurdere når nytteverdien av inngående undersøkelser blir så liten at det går på bekostning av andre saker som kunne hatt større nytte av ressursene. Denne typen avveining finner vi igjen på andre rettsområder, for eksempel i strafferetten der ressursene til å fremskaffe bevis må måles opp mot rettsikkerheten som den tiltalte har krav på.

Saksbehandlingen av asylsøknader må altså inneholde tilstrekkelige garantier for rettssikkerheten. Det er viktig at asylsøkeren får informasjon om prosessen, mulighet til å legge frem sin sak, gis nødvendig bistand underveis, at vedtaket begrunnes på en forståelig

⁶⁴ UDIs nettsider: udi.no

⁶⁵ NOU 2004: 20

måte, samt mulighet til å overprøve et avslag på søknaden gjennom ankebehandling⁶⁶.

Samtidig som søknaden får en forsvarlig behandling av myndighetene, må asylsøkerne – og da særlig de enslige mindreårige asylsøkerne – ivaretas på en god måte i forhold til rimelig standard på oppholdet ved transitt-/ankomstmottaket.

Gjennom praksis og utarbeidelse av retningslinjer må forvaltningen derfor søke å komme frem til det beste balansepunktet for ivaretagelse av rettssikkerhet i forhold til ressursbruken. Kjernespørsmålene for saksbehandlingen blir: Når er saken tilstrekkelig opplyst til å gi grunnlag for en forsvarlig saksbehandling? Hvor mye ressursbruk er det forsvarlig å bruke på akkurat denne saken? I tillegg må det tas hensyn til at for den enslige mindreårige som venter på å få sin asylsøknad avgjort, kan ventetiden oppleves som veldig lang. Det er klart mer betenkelig å la barn/ungdom vente lenge på å få sin sak avgjort, enn å utsette voksne for det samme. (Selv om det kan være ille nok for den det gjelder.)

Selv om UDI har en målsetting om rask vurdering av asylsøknadene til EMA, har saksbehandlingstiden de siste årene ligget på rundt 7 måneder. I henhold til UDI var saksbehandlingstiden ved den siste manuelle telling i avdelingen på 7,2 måneder⁶⁷. EMA som har fått positivt vedtak i asylsaken, skal overføres til en kommune for bosetting innen tre måneder etter avgjørelsen. I 2003 var den gjennomsnittlige botiden på mottaket 9,5 måneder.

Det er imidlertid store variasjoner for oppholdets varighet. I saker som eksempelvis går gjennom én eller to ankebehandlinger, kan ventetiden for EMA bli svært lang. En annen årsak til at EMA kan bli boende lenge på mottaket, er dersom saken skal vurderes i henhold til Dublin II-forordningen av 1.9.2003. Forordningen er en videreføring av Dublin-konvensjonen 15.6.1990, og har en direkte virkning i alle EUs medlemsstater. Norge ble en del av dette samarbeidet gjennom en særskilt tilknytningsavtale. Dublin II-forordningen gir henvisning til hvilken av medlemsstatene som er ansvarlig for asylsøknaden som er

⁶⁶ NOU 2004:20

⁶⁷ Opplysninger fra UDI v/ seniorrådgiver Erik Aksnes

fremmet i en medlemsstat av en borger av et tredjeland. Forordningen har to hovedmål; den skal sikre at asylsøkeren faktisk får søknaden sin behandlet av en stat, men samtidig har den til hensikt å hindre asylsøkere fra å gjøre gjentatte forsøk på å oppnå asyl i andre medlemsstater; såkalt "asyl-shopping". Normalt vil ikke Dublin II-forordningen gjelde for EMA som kommer til Norge, men dersom vedkommende er over 15 år og man er i tvil om alderen, kan Dublinprosedyrer iverksettes⁶⁸. I disse sakene kan oppholdet for den mindreårige bli ekstra langvarig, avhengig av tiden som den andre staten bruker på å foreta undersøkelser i saken.

For behandlingen av asylsøknaden vil resultatet av aldersundersøkelsen være av vesentlig betydning. Resultatene av disse testene skal sammenholdes med andre opplysninger som UDI innhenter i saken. Den informasjonen som aldersundersøkelsen gir, bidrar således til at det kommer til et nytt moment i saken som skal tas med i vurderingen av asylsøknaden. Dette fremgår også i forslaget til Lov om endringer i utlendingsloven, ny § 37 g

Aldersundersøkelse: "Resultatet av undersøkelsen skal vurderes i forhold til de øvrige opplysningene i saken"⁶⁹. Dersom det er usikkert hvorvidt personen er over eller under myndighetsalder, skal tvilen komme asylsøkeren til gode. Her legges det inn rimelige sikkerhetsmarginer, for å eliminere feilvurderinger i størst mulig grad. Dette samstemmer også med retningslinjer som UNHCR har gitt i denne sammenheng: "If an age assessment is not conclusive, a person claiming to be a child should be given the benefit of the doubt". Saken skal i tilfelle behandles som en EMA-sak, med de særlige rettigheter som dette medfører. For saksbehandlingen vil dette som regel tilsi at personen får bli i Norge på humanitært grunnlag, selv om asylsøknaden skulle bli avslått.

Dersom aldersundersøkelsene – og annen dokumentasjon i saken – derimot tilsier at asylsøkeren ikke er mindreårig, skal ikke dette få noen innvirkning for selve *asylsøknaden*. Selv om vedkommende har oppgitt uriktig alder ved ankomst til landet, er ikke dette ensbetydende med at personen ikke har et reelt behov for beskyttelse. Men viser det seg at

⁶⁸ NOU 2004: 16

⁶⁹ Ot.prp.nr. 17 – 2006-2007

søkeren er over myndighetsalder, vil han ikke lenger bli behandlet som EMA. Dersom myndighetene ikke finner grunnlag for å innvilge asyl, er sjansen for at personen må forlate landet følgelig betydelig større enn om han var enslig mindreårig asylsøker. Vissheten om dette kan i seg selv motivere uriktige opplysninger om alder ved ankomst til landet. Personen – som kanskje har reelt behov for beskyttelse etter utlendingsloven – vil kunne være så redd for å få avslag på asylsøknaden, at han oppgir uriktige opplysninger om alderen for å ha større sannsynlighet for å få oppholdstillatelse i Norge.

I 2006 fikk litt mer enn 100 personer realitetsbehandlet søknaden sin som enslig mindreårig. Av disse fikk 89 prosent vedtak om asyl eller oppholdstillatelse, mens de resterende 11 prosentene fikk avslag. I følge UDI vil en vanlig årsak til avslag være at det er funnet omsorgspersoner for EMA i hjemlandet⁷⁰.

Når det gjelder det materielle innholdet i saksbehandlingen, finnes det i dag ingen spesielle regler for hvordan asylsøknadene fra enslige mindreårige skal vurderes. Heller ikke flyktningkonvensjonen inneholder særlige saksbehandlingsregler for hvordan statene skal komme frem til om en person som søker beskyttelse er flyktning eller ikke. Saksbehandlingen er dermed i sin helhet overlatt til det enkelte lands lovgivning og praksis. Den største begrensningen for saksbehandler ligger nettopp i det faktum at EMA ikke kan returneres til hjemlandet med mindre myndigheten godtgjør at den mindreårige har omsorgspersoner. Det er tidspunktet for når vedtaket blir fattet som legges til grunn. Dersom asylsøkeren oppgir å være mindreårig ved ankomst, men i løpet av saksbehandlingstiden fyller 18 år, vil personen underveis skifte status fra EMA til voksen person som søker asyl. I disse tilfellene vil det ikke være noen begrensning for eventuelt hjemsendelse at omsorgspersoner i hjemlandet – eller i tredje land – ikke er å oppdrive. For 2006 viser tallene at 17 prosent av EMA ble myndige før vedtak i deres sak ble fattet⁷¹.

⁷⁰ UDI – Tall og fakta 2006

⁷¹ UDI – Tall og fakta 2006

At EMA som kommer til landet - og som blir myndig i løpet av saksbehandlingsperioden - får vedtak avgjort i henhold til dette, kan være problematisk. Myndighetsgrensen er en absolutt faktor i asylsøknaden som saksbehandleren må ta hensyn til. Det problematiske ved dette vil være at resultatet av søknaden får et litt tilfeldig skjær over seg. I tillegg til at store forsinkelser i saksbehandlingen alltid er uheldig for den unge asylsøkeren, vil frykten for at vedtaket ikke kommer innen 18 årsdagen være en ekstra belastning for vedkommende. Dersom lang saksbehandlingstid skyldes ressursmangel hos myndighetene, er dette ekstra beklagelig. Når det nå er brakt på det rene at mangel på verger (representanter) for den mindreårige kan forsinke saksbehandlingen i en del saker, er det veldig betenkelig at dette kan få så direkte følger for utfallet av søknaden om opphold i Norge. Dette er imidlertid nødvendigvis en konsekvens av at man har definert myndighetsalder som en absolutt faktor i vurderingen av hvorvidt personen får status som voksen eller EMA.

Det er likevel tungtveiende hensyn som taler for at man opererer med absolutte aldersgrenser. Ikke minst gjelder dette hensynet til effektivitet. En absolutt aldersgrense er enkelt for saksbehandleren og søkeren å forholde seg til. Dette bringer oss umiddelbart over til det økonomiske aspektet. Avgjørelser som stiller mindre krav til skjønnsbehandling, krever færre ressurser og overføringer. Dessuten er det tidsbesparende for saksbehandleren, og dette er selvsagt en stor fordel - også for asylsøkeren. Målsettingen med aldersgrensen er å beskytte de minste barna siden disse utgjør en særlig utsatt gruppe som krever ekstra omsorg og oppfølging. At man rent praktisk må forholde seg til en absolutt aldersgrense for å få til denne særordningen for mindreårige, må veie tyngre enn at enkelte ungdommer blir myndige i løpet av saksbehandlingsperioden.

Dersom mindreårige som fylte 18 år i saksbehandlingstiden skulle få beholde sin EMA-status inntil saken var ferdigbehandlet, ville dette selvfølgelig være en ordning til stor fordel for dem det gjaldt. Likevel ville ikke dette være noen god løsning. Siden behandlingen av asylsøknader kan dra ut i tid, ville dette innebære at unge som etter hvert ble myndige, kom til å nyte godt av de særrettighetene som skal forbeholdes EMA. I tillegg

ville dette være en kostbar omlegging av praksis. Som kjent er 90 prosent av EMAene i aldersgruppen 15-18 år. Tallene viser at mange søkere blir myndige i løpet av saksbehandlingstiden. Skulle det være slik at statusen som EMA ble opprettholdt mens saken var til behandling, også for ungdom som fylte 18 år, ville praksis gå lenger enn det lovverket og internasjonale forpliktelser legger opp til. Dette er det ingen politisk vilje for i dag. Ressursbruken bør da også heller kanaliseres til støtte for en bedre omsorgsordning for EMA enn den vi har i dag.

Flyktningkonvensjonen inneholder ingen direkte saksbehandlingsregler for avgjørelse av søknader om asyl eller opphold i et medlemsland. UNHCR har i håndbok del II viet oppmerksomhet til prosedyrespørsmål. Disse går blant ut på at søkeren skal få nødvendig veiledning, tilgang til tolk, mulighet til å fremlegge sin sak for myndighetene. Vedkommende bør videre få informasjon om utfallet av saksbehandlingen, bli gitt mulighet til å anke et eventuelt avslag samt gitt mulighet til å oppholde seg i søkelandet i påvente av at anken blir tatt under ny behandling. Dette er å anse som minimumsanbefalinger som Norge anses å dekke. I utlendingsloven kapittel 6 omhandler saksbehandlingsregler og rettshjelp. Jeg viser for øvrig til at forvaltningsloven får anvendelse på saksbehandlingen der ikke annet følger av utlendingsloven selv, jfr. § 32. Også i utkastet til forslag om ny utlendingslov⁷² er det viet et eget kapittel til saksbehandlingsregler; Kapittel 13 Saksbehandlingsregler m.m. Her videreføres mange av dagens regler med enkelte tillegg. Også i det nye lovutkastet er den alminnelige regelen (ny § 89) at forvaltningsloven skal gjelde om noe annet ikke fremgår av den nye utlendingsloven. Saksbehandlingsprosedyrene vil i det vesentlige fortsette som under dagsens lovgivning der anbefalingene fra UNHCR allerede er godt ivaretatt.

UNHCR har også gitt anbefalinger i forhold til klargjøring av faktagrunnlaget. Disse viser til at det påhviler søkeren selv å skaffe til veie relevante fakta i saken. Saksbehandler må likevel ta inn over seg den spesielle og vanskelige situasjonen som søkeren befinner seg i,

⁷² NOU:2004: 20

og plikter å hjelpe til med å få bekreftet relevant informasjon som søkeren fremskaffer. Anbefalingene går videre ut på at kravet til bevis ikke må være for strengt, samt at usanne opplysninger ikke uten videre må legges til grunn for å avslå flyktningstatus. Saksbehandleren bør sammenholde alle opplysningene i saken før konklusjonen trekkes og søknaden avgjøres. Norske myndigheters praksis ligger etter alt å dømme godt innenfor disse prinsippene. Utfordringen vil også i fremtiden bli å fatte det materielt sett riktige vedtaket basert på skjønn ut fra de opplysninger som kommer frem i saken.

6 Ivaretagelse av den mindreårige i søknadsperioden

6.1 Mottakssystemet

De enslige mindreårige som kommer til landet har samme rett til omsorg og ivaretagelse som norske barn. Dette fremgår av Barnekonvensjonen artikkel 2 vedrørende forbud mot forskjellsbehandling. I denne bestemmelsen står det at medlemslandene forplikter seg til å ”respektere og sikre de rettigheter som er fastsatt i denne konvensjonen for ethvert barn innenfor deres jurisdiksjon, uten diskriminering av noe slag”. Lovteksten må forstås dit hen at dette omfatter *alle* barn, også dem som oppholder seg ulovlig i landet.

Etter at EMA er registrert hos politiet og i mottakssystemet på Tanum transittmottak, overføres de yngste barna til Vårli ankomstmottak. Ungdommene over 15 år blir de første ukene bosatt på Hvalstad ankomstmottak. Mens den yngste gruppen EMA blir værende på samme ankomstmottak under hele søknadsperioden, blir ungdommene på Hvalstad overflyttet til ordinære mottak etter 4-8 uker. For mange i sistnevnte gruppe er aldersundersøkelser relevant. Dersom resultatet av testene viser at søkeren er over myndighetsalder, vil vedkommende bli overført til et ordinært mottak. Det samme gjelder dersom personen fyller 18 år i søknadsperioden. De ungdommene som er under 18 år, vil etter oppholdet på Hvalstad bli overført til ordinære mottak som enten bare tar i mot EMA, eller som har særskilte avdelinger med et tilpasset mottakssystem for de enslige mindreårige. Pr i dag finnes det totalt seks mottak som kun tar imot EMA. Hvalstad og Vårli ankomstmottak utgjør to av dem.

Mens UDI har det overordnede omsorgsansvaret for EMA i saksbehandlingstiden, er det *daglige* omsorgsansvaret delegert fra UDI til de ulike ankomstmottakene. Disse mottakene drives for eksempel av private driftsoperatører eller ideelle organisasjoner, som Norsk Folkehjelp. Når det gjelder mottaket på Hvalstad i Asker drives dette av en privat bedrift, Hero Mottak og Kompetanse AS (HMK).

Mottakene skal rutinemessig varsle barneverntjenesten i kommunen ved ankomst av en ny EMA til mottaket. Dette varselet er nærmest kun å betrakte som informasjon til etterretning

for barnevernet. Det er ikke praksis for at meldingen i seg selv fører til noe videre engasjement fra barnevernets side. Dette vil først skje dersom barnevernet mottar en såkalt bekymringsmelding, jfr. barnevernloven § 4-2. Alle slike meldinger skal i tilfelle gjennomgås og vurderes, også når det dreier seg om EMA som bor på mottak⁷³.

Det er blitt hevdet at barnevernet ikke behøver å engasjere seg i hver enkelt sak som angår EMA siden ikke alle i denne gruppen har behov for de tjenestene som barnevernet tilbyr. Ankomstmottakene er ikke barnevernsinstitusjoner, og de fleste av beboerne har ikke samme problematikk som tradisjonelle barnevernbarna har. Det siste er sikkert riktig nok, men poenget er at det faktiske ansvaret bør plasseres hos barnevernet – som allerede har ansvaret etter loven –, og ikke hos den instansen som også skal avgjøre asylsøknaden. Først når barnevernet overtar *det faktiske ansvaret* for EMAs daglige omsorg, vil dette samstemme med det formelle ansvaret som allerede fremgår av barnevernloven og barnekonvensjonen.

I en aviskommentar fra UDI⁷⁴ pekes det på at barnevernet har ansvar for alle barn i Norge, inkludert EMA som bor i mottak. I henhold til lovgivningen er altså dette korrekt. Men i praksis er det enn så lenge UDI som har ansvaret for EMAs daglige omsorgsbehov. Bare dersom det kommer inn bekymringsmeldinger, engasjerer barnevernet seg så lenge den mindreårige bor på mottaket. I aviskommentaren ble det videre uttalt:

Det har både vært vegring og store variasjoner i barnevernets kompetanse og fortolkning av dette ansvaret, og et tettere og mer forpliktende samarbeid med det lokale barnevernet er tydelig. UDI har tatt initiativ til å samarbeide med det nye Barne-, ungdoms- og familiedirektoratet om å utvikle en mottaksmodell.

At barnevernet ikke har følt seg kompetent til å påta seg ansvaret for EMA, kan ikke regnes som et særlig viktig argument for at UDI skal ha omsorgsansvaret for de mindreårige. Så

⁷³ Rundskriv Q-17-2004

⁷⁴ Kommentar Aftenposten 29.10.2004

lenge barnevernloven sier at barnevernet har ansvar for alle barn i Norge, jfr. barnevernloven § 1-2, er det dette man må forholde seg til. Den eventuelt manglende kompetansen hos barnevernets ansatte må i tilfelle tilegnes. Som nevnt tidligere i fremstillingen, er det fra politisk hold bebudet endringer på dette området ved at barnevernet senere i år faktisk overtar omsorgsansvaret for de yngste barna.

UDI gjennomfører årlig to tilsyn av avdelingene for EMA i mottak⁷⁵. Disse tilsynene innebærer samtale med ansatte på mottaket så vel som med de mindreårige. Hensikten er selvsagt å påse at EMA får den omsorgen og de rettighetene som de etter retningslinjene fra UDI (styringsdokumentene) har krav på. Sentralt ved tilsynsbesøkene er også verifisering av dokumentasjon som Individuell kartleggings- og tiltaksplan. Alle statlige mottak har fått pålegg om å kartlegge samtlige EMA som bor i mottak. Hensikten med planen er å sikre EMA en systematisk og individuelt tilpasset oppfølging i forhold til den enkelte mindreåriges behov. Kartleggingen skal bidra til å gi et best mulig overblikk og bilde av den mindreåriges spesielle situasjon og forhistorie. Dess bedre dette kartleggingsarbeidet er, dess bedre grunnlag har man for å lage en god fremtidsrettet tiltaksplan for EMA.

6.2 Helse

Retten til helse er en av de fundamentale menneskerettighetene, og dette er blant annet hjemlet i barnekonvensjonen artikkel 24 som fastslår at alle barn har rett til helse og omsorg. Samme rettighet finner man også i FNs konvensjon av 1966 om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter artikkel 12. Asylsøkerbarn har også rett til helsetjenester etter kommunehelsetjenesteloven § 2-1 som lyder: ”Enhver har rett til nødvendig helsehjelp i den kommune der han eller hun bor eller midlertidig oppholder seg”. Også barnekonvensjonen artikkel 39 om barns rett til fysisk og psykisk rehabilitering har relevans for barnets helse.

⁷⁵ IMDI – Fakta om enslige mindreårige asylsøkere – 18.12.2005

EMA har etter barnekonvensjonen artikkel 24 rett til ”å nyte godt av den høyest oppnåelige helsestandard og behandlingstilbud for sykdom og rehabilitering”. Barna skal således få samme tilbud om helsehjelp som norske barn. Dette følger for øvrig også av ikke-diskrimineringsprinsippet i artikkel 2. EMA har etter dette rett til gratis behandling ved sykehus, eller til å kunne la seg undersøke av lege ved behov.

EMA som kommer til ankomstmottakene på Hvalstad og Vårli gjennomgår rutinemessig en helsesjekk. Denne sjekken kan være tidkrevende siden barnet må kommunisere gjennom tolk. Dessuten innebærer helsesjekken en best mulig kartlegging av barnets helsehistorie. Som oftest må barnet i praksis gjennom flere helsesamtaler. Helt sentral i helsesjekken står tuberkulose testen, som blir foretatt etter hjemmel i smittevernloven § 3-1, jfr. forskrift om tuberkulosekontroll⁷⁶ § 3-1. En slik test må alle EMA gjennomgå. Personellet som jobber med de mindreåriges helsetilbud har taushetsplikt etter helsepersonelloven, jfr. lovens kapittel 5.

Også den psykiske helsen for EMA faller inn under retten til helse. Flere av barna har til dels svært traumatiske opplevelser bak seg som ikke er blitt bearbeidet. EMA kan for eksempel komme fra konfliktfylte områder preget av sult eller konflikter. Noen har vært utsatt for tortur, prostitusjon og trafficking. Andre igjen kan ha tapt sin familie som følge av epidemier som Hiv/Aids. Barnevernkonvensjonen artikkel 39 om retten til rehabilitering kan sies å være en videreføring av artikkel 24 om retten til helse. Det er viktig å kartlegge det eventuelle behovet for psykologisk hjelp. UDI samarbeider med den barne- og ungdomspsykiatriske poliklinikken Nic Waals institutt i Oslo om det psykiske helsetilbudet til EMA i ankomstfasen. Dersom EMA har behov for psykolog eller psykiater, må den mindreårige imidlertid vente på time på samme måte som norske barn. Det er blitt satt fokus på denne gruppens behov for oppfølging på dette området. Vi må kunne slå fast at EMA utgjør en spesiell gruppe barn og unge i en helt spesiell situasjon. Barna lider i utgangspunktet ikke av omsorgssvikt – som de ”tradisjonelle” barnevernsbarna ofte gjør.

⁷⁶ FOR-2002-06-21- nr 567 – Forskrift om tuberkulosekontroll

EMA er kommet til Norge etter flukt, de er alene og uten nære omsorgspersoner å forholde seg til. Mange av barna har likevel ikke behov for direkte psykologhjelp, men kontakt med voksenpersoner som har tid til å snakke med dem og høre på deres historier⁷⁷. Et par kommentarer fra de mindreårige selv kan illustrere behovet for samtalepartnere:

*Vi ønsker oss en sterk og god voksen i Norge – å forholde seg til, rådføre seg med og være trygg på.*⁷⁸

*Jeg er alltid bekymret og tenker hele tiden. Jeg tenker og tenker til jeg blir sittende fast i mine egne tanker. Jeg får ikke sove, og har ikke lyst til å gjøre noen ting. Ingen kan gi meg svar på mine spørsmål.*⁷⁹

Også personer som til daglig arbeider med EMA mener at denne gruppen mindreårige erfaringsmessig trenger ”modne voksne omsorgspersoner som kan gi omsorg og veiledning i en vanskelig livssituasjon”⁸⁰. Nok omsorgspersoner for EMA er igjen et spørsmål om ressurser og overføringer fra det offentlige. Dersom samtaleterapi enkeltvis eller i grupper kan gi god effekt for EMA, er dette noe det offentlige bør bevilge penger til jfr. forpliktelsene i barnekonvensjonen. I den grad barnet har behov for psykisk rehabilitering, er det myndighetens ansvar å treffe egnede tiltak, jfr. barnekonvensjonen artikkel 39.

6.3 Skole og fritid

Alle barn som er i grunnskolealder og som oppholder seg i Norge har rett til grunnskoleutdanning, jfr. barnevernkonvensjonens artikkel 28, jfr. artikkel 2. Bestemmelsene gjelder uavhengig av om barnet oppholder seg på lovlig eller ulovlig

⁷⁷ Regjeringens FN-rapport: Fra barn og unge i ”LIVET UNDER 18!

⁷⁸ Regjeringens FN-rapport: Fra barn og unge i ”LIVET UNDER 18!

⁷⁹ Redd Barna - Rapport om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere 2004

⁸⁰ Artikkel i Dagbladet 19.3.2007

grunnlag i Norge; dersom de for eksempel skulle sitte i kirkeasyl. Reglene om grunnskoleutdanning omfatter dermed også alle EMA når det er sannsynlig at oppholdet i Norge vil bli lenger enn tre måneder, jfr. opplæringslova § 2-1. *Retten* til skolegang har altså EMA fra første dag når det er sannsynlig at vedkommende vil få oppholdstillatelse, eller at tiden for å behandle søknaden tar lenger tid enn tre måneder. *Plikten* til skolegang inntreffer imidlertid når oppholdet har vart i tre måneder. Bestemmelsene fremgår av opplæringslova § 2-1 annet ledd. I praksis vil dette si at de aller fleste EMA i grunnskolealder har en rett til skolegang med en gang de kommer til Norges. På grunn av saksbehandlingstiden vil dette gjelde for de aller fleste asylsøkerbarn i grunnskolealder. Gjennomsnittlig saksbehandlingstid av søknadene til EMA, er for tiden 7,2 måneder.

I tillegg til den vanlige opplæringen i grunnskolen skal EMA få tilbud om særskilt norskopplæring, morsmålsopplæring og tospråklig opplæring etter samme regler som andre elever fra språklige minoriteter⁸¹.

EMA over grunnskolealder har ikke rett til skolegang etter opplæringsloven. Ansvaret for *grunnskoleopplæring av voksne* er lagt til kommunene, jfr. voksenopplæringsloven § 5. I 1998 ble det etablert en ordning med særtilskudd til kommunene for opplæring av innvandrere i alderen 16-20 år⁸². Målgruppen for denne ordningen er innvandrere med gyldig oppholdstillatelse. Men også EMA i alderen 16-18 år kan få tilbud om opplæring mens de venter på avklaring av sin status. Bakgrunnen for tilskuddsordningen var erkjennelsen av at en del innvandrere som kom til Norge etter opplæringspliktig alder (16 år), hadde lite eller ingen skolegang fra hjemlandet. Dermed ville de heller ikke fylle kravene om opptak ved videregående skoler i Norge. Den største gruppen av EMA som kommer til Norge er nettopp ungdommer i alderen 15-18 år. Ordningen med grunnskoleopplæring er således viktig for å fange opp mange EMA som ellers ville falle mellom to stoler; de ville ikke ha krav på grunnskoleopplæring etter opplæringsloven grunnet for høy alder, og de ville samtidig ikke være faglig kvalifisert til å søke om opptak

⁸¹ Rundskriv G-0343B

⁸² Rundskriv F-039-98

for videregående opplæring. Gjennom kommunenes voksenopplæringstilbud, får EMA over grunnskolealder nå tilbud om grunnskoleopplæring dersom skolegangen fra hjemlandet er mangelfull.

Tilbudet til EMA på videregående nivå er ikke like godt utviklet. I opplæringslova § 3-1 sies dette om retten til videregående opplæring at: "Ungdom som har fullført grunnskolen eller tilsvarende opplæring, har etter søknad rett til tre års heiltids videregående opplæring". Det er imidlertid et vilkår for inntak av videregående opplæring at søkeren har lovlig opphold i landet. I utgangspunktet har derfor ikke innvandrere som venter på å få avgjort sin søknad rett til videregående opplæring. Det er likevel gjort et unntak for EMA i forskriften til opplæringslova⁸³: "Mindreårige asylsøkjere kan likevel takast inn i videregående opplæring i påvente av vedtak om oppholdsløyve, men har ikke rett til å fullføre skoleåret dersom dei får avslag på søknaden om oppholdsløyve.

Barnekonvensjonen artikkel 28 1.c) sier at partene særlig skal "gjøre høyere utdanning tilgjengelig for alle på grunnlag av den enkeltes evner". På bakgrunn av dette har også EMA rett til videregående opplæring. Norsk praksis er altså at for de av EMA der tilbud om videregående opplæring er aktuelt, vil dette bli gitt. I henhold til barnekonvensjonen artikkel 4 skal avtalepartene treffe de nødvendige tiltak for å sikre barnet deres rettigheter i henhold til konvensjonen i forhold til de ressurser staten har til rådighet. Norge er et velstående land med et godt utdanningssystem og sterke ressurser. Dette gjenspeiles blant annet i et godt utbygd skolevesen der utdannelsen er gratis både på grunnskole- og videregående nivå. Det er derfor rimelig, og følger for så vidt av forpliktelsene i barnekonvensjonen, at Norge legger til rette for at også enslige asylsøkende ungdommer får et utdannelsetilbud. Dette er selvfølgelig også i tråd med samfunnsutviklingen som går mot et mer spesialisert samfunn der kunnskap og utdanning er av stadig større viktighet. For et ressursrikt land som Norge er det riktig å tilby alle enslige mindreårige opplæring i søknadsperioden.

⁸³ FOR 2006-06-23 nr 724: Forskrift til opplæringslova

Under oppholdstiden i mottak er skoletilbudet sentralt for den enkelte mindreårige. Dette er også et prioritert område ved mottakene. Det er viktig at EMA kommer i gang med skolegang så snart som mulig etter ankomst til Norge. I tillegg til opplæringsaspektet får de mindreårige noe å fylle dagene sine med. Struktur og rutiner i hverdagen vil for de fleste EMA være av betydning når livene deres ellers er fylt av usikkerhet, venting, redsel og kanskje traumer.

Også i forhold til senere integrering i det norske samfunnet er skolestart så tidlig som mulig etter ankomst, av stor betydning. Vi vet at de fleste EMA blir værende i Norge etter at asylsøknaden er ferdigbehandlet. Da er det særlig viktig å starte språk- og skoleopplæringen raskest mulig for å forberede barnet til å bli en del av det norske samfunnet. Barnet har i så måte liten tid å miste.

Barnekonvensjonen artikkel 31 har bestemmelser som skal ivareta barns rett til ”hvile og fritid og til å delta i lek og fritidsaktiviteter”. Hvile har nær sammenheng med andre forhold som er viktig ved barns utvikling som helse, rehabilitering og ernæring. Barn i norske mottak har mye tid til rådighet, og de fleste får nok derfor den hvilen de har behov for. Problemet kan vel heller være at mange har problemer med å fylle fritiden med meningsfylte aktiviteter. Mange er uvirksomme store deler av dagen og kjeder seg. I en rapport fra Uteseksjonen fortelles det om at flere EMA forteller om krangel og konflikter på mottakene som en del av hverdagen⁸⁴. Vi kan bare slå fast at denne siden ved EMAs opphold på mottakene, er en utfordring som myndighetene må ta fatt i.

⁸⁴ Uteseksjonen - Rapport - Skriftserie 3/2000

7 Ivaretagelse av barnet når søknaden er ferdigbehandlet

7.1 Gjenforening med foreldre eller andre omsorgspersoner

I 2006 fikk 11 prosent av EMA avslag på søknaden sin om opphold i Norge. En vanlig årsak til avslag vil være at det er funnet omsorgspersoner i hjemlandet⁸⁵. UDI har de siste årene trappet opp arbeidet med å oppspore foreldrene til EMA som kommer til Norge. Dette gjøres i tråd med målet i barnekonvensjonen artikkel 10, jfr. artikkel 22 om barns rett til å være hos sine foreldre. I følge en uttalelse fra UDI skal retur til hjemlandet være like naturlig som bosetting i Norge, dersom det viser seg å være til barnets beste⁸⁶. Dersom barnet selv ønsker oppsporing av familie, kan Internasjonale Røde Kors bidra med letearbeidet - enten i hjemlandet - eller i et tredje land. Hvis det i kartleggingsarbeidet kommer frem at EMAs foreldre eller omsorgspersoner oppholder seg i et annet europeisk land, er hovedregelen at gjenforening skal finne sted i det landet som de foresatte oppholder seg i. Dette prinsippet følger av Schengen-avtalen.

På bakgrunn av ønsket om å få til gjenforening med omsorgspersoner i hjemlandet, inngikk UDI i 2005 en avtale med en internasjonal organisasjon, International Social Service (ISS), om et utviklingsprosjekt. Prosjektet ble kalt ”Oppsporing av omsorgspersoner og retur til hjemlandet av enslige mindreårige asylsøkere”. Prosjektet ble avsluttet sommeren 2006.

Hensikten med prosjektet var å opparbeide best mulig rutiner for systematisk og effektiv oppsporing av omsorgspersoner i hjemlandet. En av hovedutfordringene var å motivere EMA til å gi best mulig opplysninger om foreldre/omsorgspersoner og hvor disse kunne oppholde seg. En annen utfordring for prosjektet var å motivere omsorgspersonene i hjemlandet å ta i mot EMA som kommer i retur. I følge opplysninger fra UDI er det ikke grunnlag for å si at prosjektet med ISS resulterte i at flere omsorgspersoner ble funnet og gjenforening gjennomført.⁸⁷ UDI arbeider fortsatt med å finne praktikable løsninger på

⁸⁵ UDI – Tall og fakta 2006

⁸⁶ Artikkel i Dagbladet - 13.12.2005

⁸⁷ Informasjon fra UDI v/seniorrådgiver Erik Aksnes

oppsporingsarbeidet. Dette er en oppgave som UDI er pålagt av Arbeids- og inkluderingsdepartementet å fullføre.

Prosjektet fra 2005 var basert på kunnskapen om at mange av EMAs søknader om opphold i Norge skyldes sosioøkonomiske forhold⁸⁸. Bare en svært liten gruppe har hatt beskyttelsesbehov som flyktninger. Dette forholdet har gjenspeilet seg i statistikken gjennom en årrekke ved at bare et fåtall av EMA faktisk oppnår å få innvilget asyl. Det er den store gruppen av EMA, som ellers får opphold på humanitært grunnlag, som prosjektet har prøvd å nå ved å få til gjenforening med omsorgspersoner i hjemlandet.

7.2 Innvilgelse av asyl eller opphold på humanitært grunnlag

Statistisk sett vil de aller fleste EMAene få oppholdstillatelse på humanitært grunnlag. Bare et fåtall får innvilget søknaden om asyl, og som nevnt ovenfor er det heller ikke mange som blir sendt ut av landet for å gjenforenes med sine omsorgspersoner. I fjor fikk om lag 90 EMA vedtak om oppholdstillatelse i Norge.

Det er viktig å få avklart på hvilket grunnlag EMA får opphold i Norge. Det er større rettigheter knyttet til asyl fremfor å få opphold på humanitært grunnlag. Sistnevnte gruppe har for eksempel ikke samme rettigheter til familiegjenforening som dem som har oppnådd asylstatus i Norge.

Målet er at så snart det foreligger vedtak om opphold, skal den enslige mindreårige bosettes så raskt som mulig, og senest innen tre måneder⁸⁹. Bosettingen av barnet/ungdommen er en kommunal oppgave som er basert på frivillighet. UDI anbefaler at barnevernet i kommunene spiller en aktiv rolle i bosettingen av barnet/ungdommen. Disse utgiftene blir refundert kommunene. Staten har også andre tilskuddsordninger for kommuner som tar i mot disse barna.

⁸⁸ UDI – Fakta om enslige mindreårige asylsøkere

⁸⁹ St.meld.nr. 17 (2000-2001) s. 142

Dersom barnet ønsker bosetting hos herboende slekt, skal dette alternativet også vurderes. I slike saker har barnet krav på å bli hørt, jfr. barneloven § 31, jfr. barnekonvensjonen artikkel 12. For vurderingsarbeidet av hvor barnet bør bosettes, kan den individuelle kartleggings- og tiltaksplanen komme til nytte. Det er hele tiden hensynet til barnets beste jfr. barnevernloven § 4-1 og barnekonvensjonen artikkel 3 som skal være styrende ved avgjørelsen av hvilket botilbud som er mest hensiktsmessig. Dersom ikke det er aktuelt å bo hos herboende slektninger, kan for eksempel fosterhjem eller spesielt tilrettelagte omsorgsboliger være aktuelle muligheter for bosetting av den mindreårige. Når den mindreårige forlater mottaket og blir bosatt i en annen kommune, skal det bli oppnevnt en annen verge for ham eller henne i den ny bostedskommunen. Dette følger av vergemålsloven § 11. Skifte av verge i denne turbulente perioden i den mindreåriges liv, er isolert sett ikke ønskelig. Det er imidlertid resultatet av en avveining av flere hensyn som myndighetene har tatt. Det er således ikke foreslått noen endringer på dette området i utkastet til ny vergemålslov; NOU 2001: 16.

8 Noen avsluttende betraktninger

Jeg har i denne oppgaven forsøkt å gi en fremstilling av den rettslige og faktiske situasjonen til EMA i Norge i dag. Som det fremgår av oppgaven har dette rettsområdet vært gjenstand for mye fokus og debatt de siste årene. Media har også engasjert seg i saken, og mange samfunnsorganisasjoner har tatt til orde for å få på plass endringer i omsorgsansvaret slik at rettsvernet for EMA kan bli bedret.

Debatten toppet seg sist høst da Barneombudet og 12 organisasjoner gikk sammen om å forfatte en utredning om deres bekymring for at *”det heller ikke fra denne regjeringen vises vilje til å skape forandring for en svært sårbar gruppe barn i Norge”*.⁹⁰ Kritikerne slo i skrivet fast følgende:

Sentrale faggrupper er i dag enige om at overføring av omsorgsansvaret til barnevernet er den beste løsningen for å sikre bedre ivaretagelse av barna.

Etter den tid har regjeringen kommet på banen for gjøre noe konkret med omsorgssituasjonen til EMA. Barnevernet vil overta omsorgsansvaret for den yngste gruppen fra oktober 2007, og i henhold til barne- og likestillingsminister Karita Bekkemellem vil det parallelt med forberedelsene til denne overgangen, arbeides med å forberede et tilbud til gruppen 15-18 år.⁹¹

Etter flere år med svekket rettssikkerhet blir det etter alt å dømme snart gjort endringer i den faktiske omsorgssituasjonen til EMA, slik at denne vil samstemme med de rettsreglene som allerede foreligger. Omleggingen krever mye ressurser som det nå er funnet plass til i statsbudsjettet. For EMAs del vil ressursbruken forhåpentligvis føre til samme standard på omsorgstilbudet som det norske barn nyter godt av. I tillegg til et rent faktisk høyere nivå

⁹⁰ NGOU – Non-governmental organisations utredninger 2006: 1

⁹¹ Tale av statsråd Karita Bekkemellem ved barne- ungdoms- og familieetatens lederkonferanse 27.3.2007

på den daglige oppfølgingen, vil omleggingen også innebære at EMAs rettssikkerhet blir bedre ivaretatt.

Jeg har store håp til at endringene vil føre til en bedre ivaretagelse av EMAs rettslige stilling. Omsorgsoverdragelsen vil blant annet innebære at viktige beslutninger vedrørende barnet blir fattet som vedtak. Dermed blir det formell adgang til å eventuelt etterprøve vedtaket ved ankebehandling.

Jeg ser det også som en stor fordel å avvikle UDIs dobbeltfunksjon som saksbehandler og omsorgsansvarlig for EMA. Ordningen har med rette blitt svært kritisert.

I arbeidet med denne fremstillingen har det forundret meg at et dette rettsområdet har vært så forsømt og tilsynelatende nedprioritert på mange måter. Forpliktelsene etter norske og internasjonale bestemmelser har vært til stede i flere år. Fra norsk side har det skortet på organiseringen av mottakstilbudet til EMA samt bevilgningene til dette. For en så ressurssterk nasjon som Norge, er det vanskelig å se gode argumenter for at dette har tatt slik tid. Det er ikke desto mindre gledelig å registrere at den sittende regjeringen har varslet gjennomføring av valgløftene i forhold til EMAs omsorgssituasjon. Dette er endringer som har vært på overtid en stund. I gleden over at endringer for alle EMA er varslet, får vi heller se gjennom fingrene med at bare de yngste EMAene nyter godt av denne omlegnelsen i år. Hvis alt går som regjeringen nå planlegger, vil alle EMA bli omfattet av den nye ordningen i løpet av neste år.

9 Litteraturliste/kilder

9.1 Lover

Lov 22. april 1927 nr. 3 om vergemål for umyndige (vergemålsloven)

Lov 10. februar 1967 om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven)

Lov 8. april 1981 nr 7 om barn og foreldre (barneloven)

Lov 24. juni 1988 nr 64 om utlendingers adgang til riket og deres opphold her (utlendingsloven)

Lov 17. juli 1992 nr. 100 om barneverntjenester (barnevernloven)

Lov 21. mai 1999 nr. 30 om styrkingen av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettloven)

Lov 17. juli 1998 nr. 61 om grunnskolen og den vidaregåande opplæringa (opplæringslova)

Lov 28. mai 1976 nr 35 om voksenopplæring (voksenopplæringsloven)

Lov 5. august 1994 nr 55 om vern mot smittsomme sykdommer (smittevernloven)

Lov 19. november 1982 nr 66 om helsetjenesten i kommunen (kommunehelsetjenesteloven)

9.2 Konvensjoner

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4. November 1950.

(Den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK). Konvensjon om beskyttelse av menneskerettighetene og de grunnleggende frihetene.)

International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 16. December 1966

(Den internasjonale konvensjonen om økonomiske, sosiale og kulturelle rettigheter (ØSK))

International Covenant on Civil and Political Rights, 16. December 1966
(Den internasjonale konvensjonen om sivile og politiske rettigheter (SP))

The Convention on the Rights of the Child, New York, 20. November 1989.
(FNs Barnekonvensjon, 1989)

Convention relating to the status of refugees, Geneva, 28. July 1951
(Flyktningkonvensjonen)

Vienna Convention on the Law of Treaties, Vienna, 23. May 1969
Wien-konvensjonen om traktatretten

9.3 Forskrifter

FOR 2006-06-23 nr 724: Forskrift til opplæringslova

FOR 2002-06-21 nr 567: Forskrift til tuberkulosekontroll

FOR 1990-12-21 nr 1028: Forskrift om utlendingers adgang til riket og deres opphold her
(Utendingsforskriften)

9.4 Offentlige utredninger

NOU 2004: 16 Ny vergemålslov

NOU 2004: 20 Ny utlendingslov

9.5 Stortingsmeldinger og odelstingsproposisjoner

Ot.prp.nr. 17 (2006-2007) Om lov om endringer i utlendingsloven (DNA-testing og aldersundersøking mv.)

St. meld. nr. 17 (2000-2001) Asyl- og flyktningpolitikken i Noreg

9.6 Rundskriv og retningslinjer

Rundskriv 2005-049-ASA - Utlendingsdirektoratet

Rundskriv Q-17-2004 – Barne- og familiedepartementet

Rundskriv G-0343B-2003 – Justisdepartementet

Rundskriv 9/99 INA – Utlendingsdirektoratet

Rundskriv F-039-98 – Kirke-, utdannings og forskningsdepartementet

Guidelines on Policies and Procedures in dealing with unaccompanied children seeking Asylum, February 1997 - UNHCR

9.7 Rapporter, statistikker og utredninger

UDI – Tall og fakta 2006

UDI – Årsrapport 2006

UDI – Fakta om enslige mindreårige asylsøkere

UNHCR – Asylum trends 2006

Redd Barna, Rapport pr 30/04 – 2004 – Rapport om tilråding om tilsynsmodell for enslige mindreårige asylsøkere

NOAS – Rapport november 2005 – Utfordringer i norsk asylopolitikk 2005-2009

NGOU – Non-governmental organisations utredninger 2006:1 – Avgitt til Stortinget november 2006

Norsk Folkehjelp – Rapport, desember 2005 – Vergearbeid for enslige mindreårige asylsøkere i Norge – en likeverdig modell

Uteseksjonen – Rapport, Uteseksjonens skriftserie 3/2000

Regjeringens FN rapport: Fra barn og unge i "Livet under 18!"

FAFO - "Forlatt eller ivaretatt" – Rapport nr. 346 – 2001

9.8 Artikler og kronikker

Artikkel i Nettavisen "Journalen" 28.3.2007 "Krever likebehandling av asylbarn"

Kommentar i Dagbladet 19.3.2007 "Hva trenger de enslige, mindreårige asylsøkerne?" v/
Adm.dir. Hero, Ahmed Bozgil og Mottaksleder Dale Mottakssenter Gunn Stangeland
Fadnes

Artikkel i Dagbladet 25.2.2007 "Roper på Bekkemellem"

Artikkel i Aftenposten 7.11.2006 "Kamp for asylbarn"

Kommentar i Dagbladet 13.12.2005 "Ansvar for mindreårige asylsøkere" fra UDI v
Ass.dir. Manuela Ramin-Osmundsen

Kronikk i Dagbladet 24.12.2005 "Når barn utvises" v/ barnepsykolog Kerstin Söderstrøm

Kronikk i Dagbladet, november 2004 "Blir mindreårige asylsøkere tatt godt hånd om?"
(v/advokat Rikke Lassen)

Kommentar i Aftenposten 29.10.2004 fra UDI v/Ass.dir. Manuela Ramin-Osmundsen

Kronikk i Aftenposten 23.5.2004 "Barn – eller bare utlending (v/advokatene Rikke Lassen
og Kristel Heyerdal)

9.9 Nettsider og elektroniske dokumenter

UDI – www.udi.no

IMDI – www.imdi.no

Informasjon fra regjeringen og departementene: www.regjeringen.no eller www.odin.no

Lovdata – www.lovdata.no

UNHCR – www.unhcr.org

Redd Barna – www.reddbarna.no

NOAS – www.noas.org

Røde Kors – www.redcross.no

Journalen – www.journalen.hio.no

Barneombudet – www.barneombudet.no

Save the Children - http://www.separated-children-europe-programme.org/separated_children/publications/reports/index.html

Utlendingsdirektoratets saksbehandlingsrutiner for enslige mindreårige asylsøkere og flyktninger – DM sak 050824-05:

<http://www.udi.no/upload/Regelverk/EMA/UDIsSaksbehandlingsrutinerEMA.pdf>

Utlendingsdirektoratet – Fakta om enslige mindreårige asylsøkere:

<http://www.udi.no/templates/Page.aspx?id=5286>

Tale/artikkel 27.3.2007 - Barne-, ungdoms- og familieetatens lederkonferanse

http://www.regjeringen.no/nb/dep/bld/dep/minister/taler_artikler/2007/Barne--ungdoms--og-familieetatens-lederk.html?id=461378

9.10 Litteratur

Knut Lindboe: Barnevernrett 4. utgave 2003

Bunæs, Ottesen Kvigne og Vandvik: Utlendingsrett 2004

Buflod, Sannes og Aasebø: Folkerettslig tekstsamling, 2. utgave 2004

Einarsen, Terje: Retten til vern som Flyktning, 2000

Torstein Eckhoff: Rettskildelære, 5. utgave ved Jan E. Helgesen 2001

9.11 Annet

Soria Moria-erklæringen 13.10.2005, plattform for regjeringssamarbeid mellom Arbeiderpartiet, Sosialistisk Venstrepart og Senterpartiet

Tale av statsråd Karita Bekkemellem ved barne-, ungdoms- og familieetatens (BUFs) lederkonferanse 27.3.2007

Svar på e-post fra UDI v/seniorrådgiver Erik Aksnes

